Die Voraussetzungen, unter denen der Staat nach § 89 BGB. für den von einem Beamten einem Dritten zugefügten Schaden verantwortlich ist.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Arthur Lehr

Referendar in Fraustadt.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Brie.
Korreferent: Professor Dr. Dahn.

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Anschütz, Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt. Im Verwaltungsarchiv 1897 Bd. 5 S. 1 ff.

Bergius, Preußen in staatsrechtlicher Beziehung. 1. Aufl.

Beseler, Deutsches Privatrecht. 3. Aufl. 1873.

Beseler, Volksrecht und Juristenrecht. 1843.

Bluntschli, Deutsches Privatrecht. 3. Aufl.

Bolze, Der Begriff der juristischen Person. 1879.

Bornhak, Preuß. Staatsrecht. Bd. 2. 1889.

Bornhak, Das Verwaltungsrecht in Preußen unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Verwaltungsarchiv Bd. 8.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl.

Brockhaus in Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 1890.

Bruns-Wüstefeld, Die Haftung für die juristische Person des öffentlichen Rechts nach § 89 Abs. 1 BGB. Rostocker Diss. 1908.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. 1903.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2, 2. 1902.

Delius, Die Haftpflicht der Beamten. 1901.

Dernburg, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl.

Dernburg, Pandekten. 7. Aufl.

Dernburg, Preuß. Privatrecht. 5. Aufl.

Dock, Die Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten. Im Archiv für öffentliches Recht 1901 Bd. 16.

Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. u. 2. Aufl. 1900.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. Bd. 1. 1901.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. 1908.

Enneccerus-Lehmann, Deutsches bürgerliches Recht. 1900.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen und in Seufferts Archiv.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 6. Aufl. 1906.

Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht. 7. Aufl.

Förster, Theorie und Praxis des preuß. Privatrechts. 3. Aufl.

Fritsche, Zusammenstellung der Behörden, welche den preußischen Landes- und den deutschen Reichsfiskus im Prozeß zu vertreten befugt sind. 1891.

Fromberg, Die Haftung des Fiskus für seine Vertreter. Breslauer Diss. 1908.

Gareis, Der Allgem. Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.

Gaupp-Stein, Deutsche Zivilprozeßordnung. 8. u. 9. Aufl. 1908.

Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht. Bd. 1—3.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. 1887.

Gierke, Gutachten: Empfiehlt sich eine einheitliche Regelung der Haftung des Staates und anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechts für den von ihren Beamten bei Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden? In Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages.

Gierke, Besprechung reichsgerichtlicher Entscheidungen. In Iherings Jahrbüchern Bd. 35.

Gierke, Artikel „Korporation" in Holtzendorffs Rechtslexikon 1875 Bd. 1.

Gierke, Deutsches Privatrecht. 1895.

Grimm, Weistümer. Bd. 1—4.

Hatschek, Die rechtliche Stellung des Fiskus im Bürgerlichen Gesetzbuch. Im Verwaltungsarchiv Bd. 7.

Hölder, Kommentar zum Allgem. Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.

Ihering, Nicht der Schaden verpflichtet zum Schadensersatz, sondern die Schuld. In Vermischten Schriften juristischen Inhalts. 1879.

Ihering, Gesammelte Aufsätze aus den Jahrbüchern für Dogmatik. 1881.

Kißkalt in der Deutschen Juristenzeitung 1902 S. 552.

Klingmüller, Die Haftung für die Vereinsorgane nach § 31 BGB. In den Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Leonhard 3. Heft 1900.

Klingmüller in der Deutschen Juristenzeitung 1902 S. 172 u. 269.

Koch, Allgem. Landrecht für die preußischen Staaten mit Kommentar. 5.—7. Aufl.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1901.

Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs. 4. Aufl. Bd. 4. 1901.

Leuel, Zur Deliktshaftung der juristischen Personen. In der Deutschen Juristenzeitung 1902 S. 9.

v. Liszt, Die Deliktsobligationen im Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1898.

Loening, Die Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen der Beamten nach dem deutschen Privat- und Staatsrecht. 1879.

Loewenfeld bei Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. 1. 1895/96.

Meyer-Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 6. Aufl. 1905.

Molitor, Über die Haftung des Staats bei Verletzung von Privatrechten. Im Archiv für öffentliches Recht 1906 Bd. 20 S. 265.

Mommsen, Römisches Staatsrecht. 3. Aufl. Bd. 1.

Mommsen, Abriß des römischen Staatsrechts. 1891.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 1. 1888.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Aufl. 1903.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. 1906.

Oldradus de Ponte, Consilia seu responsa et quaestiones.
Piloty, Die Haftung des Staats für rechtswidrige Handlungen und Unterlassungen der Beamten bei Ausübung staatlicher Hoheitsrechte. Bei Hirth und Seydel, Annalen 1888 S. 245.
Pfeiffer, Praktische Ausführungen aus allen Teilen der Rechtswissenschaft. Bd. 2, 3, 8.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Aufl. 1908.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 1 u. 4.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. Bd. 1. 1899.
Reincke bei Gruchot Bd. 23 S. 481.
Rhomberg, Körperschaftliches Verschulden. 1899.
Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts. 1890.
Röhrich, Die Haftung des Staats aus § 89 BGB. Tübinger Diss. 1905.
Rönne-Zorn, Das Staatsrecht der preußischen Monarchie. 5. Aufl.
Sachsenspiegel, Ausgabe nach der ältesten Leipziger Handschrift von Weiske. 5. Aufl. 1877.
v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Bd. 2. 1840.
Schäfold, Die Haftung des Staats für den durch seine Beamten Dritten zugefügten Schaden. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 97 S. 468.
Schlegemilch, Die Haftung juristischer Personen für die Handlungen der zu ihrer Vertretung berufenen Personen. Jenaer Diss. 1907.
Schmückle, Die Haftung der öffentlichrechtlichen Körperschaften. Heidelberger Diss. 1907.
Scholtz in der Juristischen Wochenschrift für die preußischen Staaten 1836 Nr. 7, 8.
Schulze, Preußisches Staatsrecht. 2. Aufl.
Seydel, Bayerisches Staatsrecht. 2. Aufl. Bd. 2.
Seydel, Kommentar zur Reichsverfassung. 2. Aufl.
Seydel, Das Deutsche Reich als Privatrechtssubjekt. In Behrends und Dahns Zeitschrift für deutsche Gesetzgebung Bd. 7.
Sohm, Die deutsche Genossenschaft. In der Festgabe der Leipziger juristischen Fakultät für Windscheid 1888.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1908.
v. Stengel, Die Haftung des Staats für den durch seine Organe und Beamten Dritten zugefügten Schaden. In Hirths und Seydels Annalen 1901.
v. Stengel, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 1890.
Struckmann-Koch, Kommentar zur Zivilprozeßordnung.
Sundheim, über Schadensstiftungen durch Staatsbeamte und Haftverbindlichkeit des Staats dafür. In Praktische Rechtsfragen 1827 Bd. 1.
Wiedemann, Beiträge zur Lehre von den idealen Vereinen. Berner Diss. 1906.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. 1906.
v. Wyß, Haftung für fremde culpa. 1867.
Zachariä, über die Haftungsverbindlichkeiten des Staats aus rechtswidrigen Handlungen und Unterlassungen seiner Beamten. In der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 1863 Bd. 19.

Einleitung.

§ 1.

Die Frage, ob und wann der Staat für die Handlungen seiner Beamten haften solle, war schon seit langer Zeit ein Gegenstand des lebhaftesten Streits. Ich habe es mir zur Aufgabe gestellt, nur einen Teil dieser Haftung darzustellen: die Haftung aus § 89 BGB., und von dieser Haftung wieder nur die Voraussetzungen, unter denen sie eintritt. Ich will also nur erörtern, wann der Staat für die privatrechtlichen Verrichtungen seiner Beamten, die diese als Vertreter des Fiskus vornehmen, verantwortlich ist.

Wenn wir die Entwicklung, die diese Materie in der Geschichte allmählich bis zum heutigen Recht genommen hat, verfolgen wollen, so müssen wir bis in die neue Zeit hinein die Haftung des Staates überhaupt in Betracht ziehen. Denn bis zum Anfang des 19. Jahrhunderts kannte man nicht die Trennung zwischen Staat als Träger von Hoheitsrechten und als Subjekt von Vermögensrechten.

Erst von dieser Zeit an finden wir diese Unterscheidung, und erst von hier an können wir uns darauf beschränken, die Haftung des Staates als Privatrechtssubjekt, die Haftung des Fiskus in der Geschichte zu verfolgen.

Eine direkte Regelung der Staatshaftung finden wir nirgends in der Geschichte. Wir müssen vielmehr dadurch zu einem Resultat kommen, daß wir die Haftung der juristischen Person überhaupt, insbesondere die der Städte und der sonstigen größeren Verbände für ihre Vertreter verfolgen.

Erst das Bürgerliche Gesetzbuch hat eine rechtliche Regelung für die Haftung des Staates als Fiskus in seinen §§ 89, 31,

gegeben. Es wird also meine weitere Aufgabe sein, diese Regelung zu prüfen. Da der § 89 den § 31 auf den Fiskus für anwendbar erklärt, stellen sich uns zunächst die Fragen entgegen: Was ist der Fiskus und wann tritt der Staat als Fiskus auf? Alsdann ist die Haftung des § 31 selbst zu prüfen, der Personenkreis, für den gehaftet wird, abzugrenzen und schließlich die Handlungen dieses Personenkreises zu bestimmen, durch die eine Haftung aus § 31 begründet wird. Gleichzeitig ist dabei die analoge Anwendung auf den Fiskus durchzuführen. Mit Beantwortung dieser Fragen ist dann auch die Frage beantwortet, wann der Staat nach § 89 BGB. für den Schaden verantwortlich ist, den ein Beamter einem Dritten zugefügt hat.

A. Römisches Recht.

I. Haftung nach Staatsrecht.

§ 2.

Die Prüfung der Frage, ob der Staat im römischen Recht für den Schaden haftete, den seine Beamten Dritten zufügten, wird besonders dadurch erschwert, daß wir nicht wissen, ob der römische Staat, wenn er in den Rechtsverkehr trat, den Regeln des Privatrechts unterstand. Ich werde also die Frage sowohl für diesen Fall zu prüfen haben als auch für den Fall, daß der Staat eigenen Regeln in seinem Rechtsverkehr unterlag.

Es hat große Wahrscheinlichkeit, daß diese letztere Annahme den Tatsachen entspricht. Wenn Mommsen auch seine Ausicht, daß der römische Staat überall und unbedingt von allen Beschränkungen im Privatrechtsverkehr befreit war, aufgegeben hat, so steht er doch auf dem Standpunkt, daß jedenfalls nicht Privatrecht auf die Handlungen und Geschäfte des Staates anzuwenden war.[1]) Er führt als Beispiel die Erbfähigkeit des Staates an. Trotzdem die res publica populi romani als persona incerta nach Privatrecht erbunfähig sein müßte, werde ihre Erbfähigkeit nirgends von den Juristen als Ausnahme erwähnt. Mommsen schließt daraus, daß die Erbfähigkeit des römischen Staates eben gar nicht ins Privatrecht gehört habe. An zahlreichen anderen Beispielen zeigt er dann, daß der römische Staat in seinem Privatrechtsverkehr überhaupt nicht dem Privatrecht, sondern besonderen Regeln unterstand. Dann können aber auch nicht die Rechtssätze des Privatrechts über die Haftung der juristischen Person auf den Staat Anwendung finden. Auch Gierke[2]) steht auf diesem

---

[1]) Römisches Staatsrecht Bd. 1 S. 169.

[2]) Deutsches Genossenschaftsrecht Bd. 3 S. 56.

Standpunkt: „Der gesamte Geschäftsverkehr des Staates mit Privaten bewegt sich keineswegs in den Formen der negotia inter privatos“. Auch er weist darauf hin, daß die testamenti factio passiva des Staates niemals beanstandet oder als Ausnahme erwähnt wurde. Nach seiner Meinung ist „die gesamte Vermögensverwaltung des Staates durch das ius publicum nach dem Prinzip der gesetzlichen Feststellung der Kompetenzen zur Ausübung der Rechte des populus geordnet“.

Es ist also sehr wahrscheinlich, daß der römische Staat in seinem Rechtsverkehr nicht den Regeln des Privatrechts unterstand. Kann man nun nach Staatsrecht eine Haftung des römischen Staates für seine Beamten annehmen? Diese Frage ist entschieden zu verneinen. Dies ergibt sich nach Zachariä[1]) aus der römischen Auffassung vom Staate. Die res publica hatte die plenitudo potestatis. Ein Recht des einzelnen ging vollständig darin auf und unter. Die Voraussetzung für eine Haftpflicht des Staates, daß die Rechte des einzelnen den Rechten des Staates gegenüber abgegrenzt sind, fehlte also, da der Staat eben alles Recht hatte. Es gab zwar eine Haftpflicht des Beamten dem Staate und den Privaten gegenüber, „aber von einer, sei es kumulativen oder subsidiären Haftpflicht des Staates selbst oder des Fiskus aus rechtswidriger Schadenszufügung der Beamten den einzelnen gegenüber finden wir im römischen Recht durchaus keine befriedigende Spur“.[2]) Eine Unterscheidung zwischen Staat als Träger von Hoheitsrechten und als Fiskus finden wir im römischen Recht überhaupt nicht. Unter Fiskus[3]) verstand man vielmehr das Privatvermögen des Fürsten, das streng vom Staatsvermögen, dem aerarium populi, getrennt wurde.[4])

Wenn also der römische Staat, wie die herrschende Meinung annimmt, eigenen Regeln in seinem Rechtsverkehr unterlag, so muß man eine Haftung desselben für Handlungen seiner Beamten ablehnen. Denn eine solche Haftung war nirgends festgesetzt

[1]) In der Zeitschr. f. d. ges. Staatsw. Bd. 19 S. 584.

[2]) Zachariä a. a. O. S. 585.

[3]) l. 2 § 4 D. 43, 8: res enim fiscales quasi propriae et privatae principis sunt.

[4]) Mommsen, Abriß des römischen Staatsrechts S. 210.

und würde auch der römischen Auffassung von der plenitudo potestatis der res publica populi romani direkt widersprochen haben.

II. Haftung nach Privatrecht.

1. Einleitung.

§ 3.

Obgleich es, wie gezeigt, sehr wahrscheinlich ist, daß der römische Staat auch bei seinen vermögensrechtlichen Handlungen und Geschäften nicht dem Privatrecht unterstand, so gibt es dafür doch keine so sicheren Belege, daß man auf eine Untersuchung der Frage nach der Staatshaftung im umgekehrten Fall, also nach Privatrecht, verzichten dürfte.

Unterstand der Staat nun in seinem Rechtsverkehr dem Privatrecht, so ist die Frage nach seiner Haftung identisch mit der Frage nach der Haftung der juristischen Person im römischen Privatrecht.

2. Die römische Auffassung vom Wesen der juristischen Person.

§ 4.

Das römische Recht faßte die juristische Person als fingiertes Wesen auf, das streng von den Mitgliedern getrennt wurde. Die der juristischen Person vom Recht verliehene Rechtsfähigkeit beschränkte sich darauf, sie mit ihrem Vermögen am Rechtsverkehr teilnehmen zu lassen. Eine weitere Ausdehnung der Rechtsfähigkeit fand nicht statt. So definiert Savigny[1]): „Sie ist ein des Vermögens fähiges künstlich angenommenes Subjekt". Hieraus folgt, daß die juristische Person die Fähigkeit zu Verträgen, Traditionen usw. hatte. Eine Fähigkeit, Delikte zu begehen, fehlte ihr dagegen, da dies zur Teilnahme am Rechtsverkehr nicht nötig ist und der juristischen Person nur insoweit Rechtsfähigkeit vom Recht gewährt war.[2])

---

[1]) System des heut. röm. R. Bd. 2 § 85 S. 239.

[2]) Savigny a. a. O. § 94 S. 314.

Um das Ziel, die juristische Person mit ihrem Vermögen am Rechtsverkehr teilnehmen zu lassen, erreichen zu können, mußte das römische Recht von seinem Verbot der Stellvertretung bei der Erklärung des Willens Ausnahmen zulassen, da sonst der juristischen Person diese Möglichkeit von vornherein genommen wäre. Denn sie selbst kann weder einen Willen erzeugen noch ihn betätigen. Sie bedarf vielmehr physischer Personen, die für sie handeln. So wurde eine unmittelbare Stellvertretung beim Erwerb des Besitzes und damit auch des Eigentums zugelassen. Beim Abschluß von Rechtsgeschäften wurde nur bei der Gewährung von Darlehen [1]) und beim constitutum, wenn die Willenserklärung für eine juristische Person oder ein Mündel erfolgte, eine direkte Vertretung gestattet.[2])

Eine viel weitergehende Ausnahme galt jedoch für die Munizipien. Denn die mit Ausnahme der eben erwähnten Fälle nur mögliche indirekte Stellvertretung wurde für die Städte dadurch zu einer fast unmittelbaren, daß die Städte aus den Rechtsgeschäften ihrer Vertreter berechtigt wurden, ohne daß es einer Zession bedurfte, der Vertreter aber nach Niederlegung seines Amtes aus dem Vertrage nicht mehr herangezogen werden konnte.[3]) Wir sehen also, daß die Munizipien besonders bevorzugt waren und für sie auf Umwegen eine fast vollständige unmittelbare Stellvertretung zugelassen war. Den Munizipien aber muß der Staat, wenn er dem Privatrecht unterstand, mindestens gleichgesetzt werden.

3. Haftung der juristischen Person für ihre Vertreter.

§ 5.

a) Haftung der juristischen Person im allgemeinen.

Das römische Prinzip für die Schadenshaftung war, daß nicht die bloße Herbeiführung, die Verursachung des Schadens, sondern nur die Verschuldung die Schadensersatzpflicht nach sich ziehe. Ohne Schuld keine Haftung. Dies hat vor allem Jhering in seiner Abhandlung „Nicht der Schaden verpflichtet zum

---

[1]) Jhering, Gesammelte Aufsätze aus den Jahrb. f. Dogm. Bd. 1 S. 218.

[2]) Loening, Die Haftung des Staates S. 14.

[3]) Loening S. 14, 15.

Schadensersatz, sondern die Schuld" für das römische Recht nachgewiesen.[1])

Nach diesem Grundsatz könnte eine juristische Person nie schadensersatzpflichtig werden, da die hier vom Recht gewährte Rechtsfähigkeit sich nicht auf schuldhafte Handlungen erstreckt. So sagt v. Wyß[2]) ganz richtig, daß die aus der Rechtskonsequenz geschöpfte Vermutung stets dagegen sprechen würde. Denn dolus und culpa ihrer Vertreter sind nicht dolus und culpa der juristischen Person. Die Verschuldung ist etwas Inneres, das sich nicht auf andere Personen übertragen läßt, wie die Wirkungen des Vertrages sich durch das Recht auf eine andere Person übertragen lassen. Wenn aber das Recht die Wirkung eines dolus des Vertreters auf die juristische Person übertragen würde, so würde dies in direktem Widerspruch stehen mit dem Prinzip des römischen Rechts: ohne Schuld keine Haftung. So begründet Ulpian[3]) seine Ansicht, daß die Städte nicht aus dem dolus ihrer Verwalter haften, mit den Worten: „Quid enim municipes dolo facere possunt?"

Da das römische Recht aber zahlreiche Fälle der Haftung für fremde Handlungen ohne eigenes Verschulden kennt, so wirft Loening die Frage auf, ob denn die Schuld, die jedenfalls das Hauptmoment sei, das einzige Moment für die Schadenshaftung darstelle. Er kommt zu dem Resultat, daß es noch ein zweites Moment gäbe: „Schadensersatz als Äquivalent für die erweiterte Rechtsfähigkeit, durch Vertreter Verträge abschließen zu dürfen".[4]) Dies zeigt sich vor allem in der Haftung des Geschäftsherrn für seinen institor und exercitor. Hier kommt nicht das Schuldmoment in Betracht, hier handelt es sich um reine Äquivalenthaftungen. Dies mußte bei den Munizipien und also auch beim Staat um so mehr der Fall sein, als diese an sich indirekte Stellvertretung für sie zu einer fast direkten dadurch wurde, daß es, wie erwähnt, keiner Zession bedurfte.

---

[1]) vgl. Zitat bei Loening a. a. O. S. 7.

[2]) Haftung für fremde culpa S. 1, zit. bei Loening S. 8.

[3]) Ulpian § 1 D. de dolo 4, 3.

[4]) Loening a. a. O. S. 19.

Der Geschäftsherr haftete jedoch nur insoweit, als sich der institor innerhalb der ihm erteilten Vollmacht hielt. Da nun die juristische Person nur insoweit Rechtsfähigkeit hatte, als sie zur Teilnahme am Rechtsverkehr bedurfte, war es unmöglich, daß eine Haftung derselben für dolus und culpa des Vertreters eintrat. Denn die Fähigkeit, Vollmacht zu dolosem und kulposem Handeln zu erteilen, fehlte der juristischen Person. Dieser Meinung ist auch Windscheid. Er sagt[1]: „Die Frage nach der Entschädigungspflicht der juristischen Person für ein vom Vertreter der juristischen Person in dieser seiner Eigenschaft und innerhalb seiner Vertretungsbefugnis begangenes Delikt darf, was das römische Recht angeht, nicht bejaht werden". Er hat damit seine frühere Ansicht,[2] daß die Quellen keine Bejahung, aber auch keine Verneinung enthalten, aufgegeben. Auch Dernburg[3]) weist darauf hin, daß die Quellen eine Verpflichtung der juristischen Person durch schuldhafte Handlungen ihrer Organe ausdrücklich verneinen. Er führt dabei die zitierte Stelle Ulpians an: „Quid enim municipes dolo facere possunt?" Die juristische Person haftete also für ihre Vertreter, soweit dieselben weder dolus noch culpa begangen hatten.

§ 6.

b) Haftung der Munizipien und des Staats für Beamte.

aa) Aus allgemeinen Gesichtspunkten.

Insoweit hafteten natürlich auch die Städte und der Staat aus dem Gesichtspunkt der Äquivalentshaftung für ihre institores und exercitores. Aber auch diese Haftung trat bei ihnen nicht ein, wenn der Stellvertreter ein Beamter war, der also seine Vertretungsmacht nicht ex contractu, sondern ex officio[4]), aus seinem Amte schöpfte. Denn die Vertretung durch die Beamten betrachtete man als eine notwendige Stellvertretung, von einem Äquivalent

---

[1]) Lehrb. des Pandektenrechts 9. Aufl. Bd. 1 § 59 S. 272.

[2]) vgl. 5. Aufl.

[3]) Pand. 7. Aufl. Bd. 1 § 66 S. 152.

[4]) l. 21 § 1 D. ad municipalem 50, 1: Qui pro aliis non ex contractu, sed ex officio quod administraverint, conveniuntur.

kann demnach hier nicht die Rede sein. Überdies zeigt das römische Recht überhaupt die Neigung, die Städte möglichst günstig zu behandeln.

Bei der Erfüllung von Verbindlichkeiten und der Ausübung von Rechten war im römischen Recht Stellvertretung überhaupt gestattet. Hier tritt uns also als einziges die Haftung begründendes Moment die Schuld entgegen. Deshalb ist hierbei eine Haftung der juristischen Person, der Stadt und des Staates völlig ausgeschlossen.

Wir kommen also zu folgendem Resultat: Für Handlungen beim Vertagsabschluß haftet der Staat:

wenn er sich durch institores oder exercitores hat vertreten lassen, dann, wenn sich diese innerhalb ihrer Vollmacht gehalten haben, aus dem Gesichtspunkte der Äquivalentshaftung. Also nicht für dolus und culpa derselben, da der Staat als juristische Person eine derartige Vollmacht nicht erteilen kann;

wenn er sich seiner Beamten bedient hat, niemals.

Für Handlungen bei der Erfüllung von Verbindlichkeiten oder der Ausübung von Rechten haftet der Staat, wie die juristische Person überhaupt, niemals für seine Vertreter, da hier das Einzelmoment der Haftungsbegründung die Schuld ist.

Es ist also für das römische Recht eine allgemeine Haftung des Staates für die Handlungen seiner Beamten, selbst wenn das Privatrecht auf ihn anzuwenden war, ganz abzulehnen.

bb) Haftung aus speziellen Gesichtspunkten.

§ 7.

Wie gezeigt, erkannte also das römische Recht eine allgemeine Haftpflicht der Stadt und des Staates für ihre Beamten nicht an. Aber sie sollten durch die rechtswidrigen Handlungen ihrer Beamten auch nicht bereichert werden. Deshalb ließ das römische Recht, wie aus zahlreichen Quellenstellen hervorgeht, eine Haftung zu, wenn und soweit die Stadt oder der Staat bereichert war. Man stellte sie in diesem Punkte dem Pupillen gleich.[1]) So sagt Ulpian in l. 15 § 1 D. de dolo malo 4, 3: sed si quid ad eos

---

[1]) Bolze, Der Begriff der juristischen Person S. 144.

pervenit ex dolo eorum, qui res eorum administrant, puto dandum. Und in l. 4 D. de vi 43, 16: si vi me deiecerit quis nomine municipium, in municipes mihi interdictum reddendum Pomponius scripit, si quid ad eos pervenit.

Es entsteht also durch den dolus oder die culpa des Beamten zwar keine obligatio ex delicto gegen die juristische Person, sondern nur eine obligatio ex re. Und zwar hier, worauf Klingmüller[1]) hinweist, ausnahmsweise aus mittelbarem Erwerb. Der dolus des Vertreters macht also die juristische Person zwar nicht haftbar, aber er übt doch eine „Rückwirkung", wie Savigny[2]) sich ausdrückt, auf sie insofern ein, als sie die Bereicherung herausgeben muß.

Wir haben also für das römische Recht festgestellt, daß eine allgemeine Haftung des Staates für seine Beamten nicht anerkannt wird, auch wenn wir ihn dem Privatrecht unterstellen. Nur aus dem speziellen Gesichtspunkt, daß der Staat durch dolose oder kulpose Handlungen der Beamten nicht bereichert werden soll, sehen wir eine Haftung auf die Bereicherung zugelassen.

B. Das Mittelalter.

I. Das deutsche Recht.

1. Die deutsche Auffassung vom Wesen der juristischen Person.

§ 8.

Die deutsche Auffassung vom Wesen der Verbände führte gerade zu dem entgegengesetzten Standpunkt in betreff der Haftung für die Handlungen ihrer Vertreter. Während das römische Recht, wie gezeigt, die juristische Person als fingiertes Wesen streng von den einzelnen Mitgliedern schied und ihnen gegenüberstellte, identifizierte die deutsche Auffassung die Korporation mit der Summe der Mitglieder. Hier war „der einzelne nur Glied der Gesamtheit,

---

[1]) Die Haftung für die Vereinsorgane nach § 31 BGB. S. 25.

[2]) Savigny a. a. O. Bd. 2 S. 317.

und die Gesamtheit lebte nur in ihren Gliedern".[1] Hier stand die Korporation nicht als ein anderes Wesen über ihren Mitgliedern, sondern Rechte und Pflichten der Mitglieder waren auch Rechte und Pflichten der Korporation. Viel hat zu dieser Auffassung die Geschlossenheit beigetragen, mit der die Genossenschaften sich untereinander und den höheren Verbänden gegenübertraten und mit der sie für die Angelegenheiten ihrer Glieder jederzeit eintraten.

Gerade hieraus erklärt sich nach Gierke[2]) die dem deutschen Recht eigentümliche Rechtsauffassung, daß das Recht des einzelnen auch Recht der Korporation sei, und umgekehrt, daß die Genossenschaft im Notfall auch für die Verbindlichkeit des einzelnen einzustehen habe. Der rechtsphilosophische Grund wird, wie Klingmüller[3]) ausführt, darin zu suchen sein, daß die deutsche Rechtsentwicklung noch lange nicht so abgeschlossen war wie die römische, daß man hier noch nicht zum Recht des Individuums gelangt war, sondern der einzelne nur als Glied der Gesamtheit nach außen hervortrat. Der wirtschaftliche Grund war der, daß das Wirtschaftsleben sich ganz auf Verbänden aufbaute: den Markgenossenschaften, Gilden, Zünften, Städten.

2. Allgemeine Haftung für Vertrags- und Deliktsschaden.

a) Theoretische Erörterung.

§ 9.

Diese Identifizierung der Korporation mit den Gliedern hatte zur Folge, daß auch die Handlungen des einzelnen schließlich als Handlungen des Verbandes erschienen. Es haftete im Notfall also die Genossenschaft für die Verbindlichkeiten und Delikte ihrer Mitglieder, als wenn sie selbst die Verbindlichkeiten eingegangen wäre oder das Delikt begangen hätte. So konnte sich z. B. der Gläubiger eines Bürgers im Notfalle an dessen Mitbürger halten.[4])

---

1) Loening a. a. O. S. 27.

2) Das deutsche Genossenschaftsrecht Bd. 2 S. 386 ff.

3) Klingmüller a. a. O. S. 28, 29.

4) Loening a. a. O. S. 28.

In noch erhöhtem Maße galt diese Haftung natürlich bei Handlung von Organen, die ja ausdrücklich im Namen der Genossenschaft handelten. Ihre Tätigkeit galt als Tätigkeit aller einzelnen, ihre Delikte als Delilte der Korporation. Hieraus ergibt sich die deutsche Rechtsanschauung von der Handlungs- und Deliktsfähigkeit der Verbände. Damit soll natürlich nicht an der Logik des Satzes gerüttelt werden, daß nur physische Personen handeln und delinquieren können. Ebensowenig wie früher konnte die juristische Person im Mittelalter ein Verbrechen begehen.[1]) Wenn man also sagt, die deutsche Rechtsanschauung stelle den Verband als „deliktsfähig“ hin, so soll damit nichts anderes ausgedrückt werden, als daß auch bei Delikten, wie ja überhaupt, die Gemeinschaft völlig mit dem delinquierenden Organ identifiziert wurde. Besonders klar hebt Klingmüller[2]) hervor, daß hierin kein logischer Widerspruch zwischen der deutschen und der römischen Auffassung bestehe. Denn auch im römischen Recht war die juristische Person in diesem Sinne „deliktsfähig“, d. h. haftbar für Delikte ihrer Organe, allerdings nur in ganz beschränktem Maße. Der Unterschied zwischen den beiden Rechten ist also kein „prinzipieller“, sondern ein nur „gradueller“.

Die deutsche Anschauung von der Deliktsfähigkeit des Verbandes, d. h., wie eben erörtert, die vollständige Identifizierung desselben mit der delinquierenden physischen Person, führte sogar dahin, daß man dem Verband auch Strafen auferlegte. Selbst die Kirche hat, wie später zu erwähnen sein wird, diese Auffassung angenommen. Es sei nur an die kirchlichen Strafen des örtlichen Interdikts und der Exkommunikation von ganzen Städten, Domkapiteln usw. erinnert.

b) Quellenbelege.

§ 10.

In den Quellen finden wir zahlreiche Belege für diese Rechtsauffassung. So setzt das Weistum von Ulm[3]) eine Haftung der

[1]) Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht Bd. 2 S. 388.

[2]) Klingmüller a. a. O. S. 27.

[3]) Grimm, Weistümer Bd. 1 S. 430.

Gemeinde für den Büttel fest: „Me vnd were, daz der büttel sümig were an den vorgeschribenen dingen gegen dem apte vnd dem gotzhuse, daz ist daz volk schuldig zue bessern die yne derzu erwelt hant“.

Ferner bestimmte das Haftrecht von Peitingau von 1435 [1]) die Haftung der Gemeinde für einen untreuen Steuereinzieher. Es spricht davon, daß das Dorf der Steuer ledig sei, wenn es sie an einen Steuereinnehmer gezahlt habe, der vom Steuerherrn eingesetzt war. Es fährt dann fort: „Item setzt aber das dorf einen amptmann mit eines herrn willen, und daß derselbig amptmann die steur und dienst hat eingenommen und sy einem herrn nicht ausrichte, so ist das dorf sy wider schuldig zu geben einer herrschaft“.

Auch die Weistümer des Cröver Reichs [2]) und von Niederolm [3]) sprechen die Deliktsfähigkeit und Haftung der Gemeinde aus. Ebenso finden wir im Städterecht Belege. So haftete nach dem Lübecker Stadtrecht [4]) die Stadt für das Wergeld eines durch ihre Beamten Erschlagenen. Auch der Sachsenspiegel zeigt dieselbe Auffassung. So z. B. in III Art. 86 § 2, wo die Haftung einer Bauernschaft festgesetzt ist: „Zû der selben wîs bezzert ein gebûrschaft der anderen mit drin schillingen und gilt in ihren schaden“.

Wenn auch diese Beispiele nur in bestimmten Gebieten geltendes Recht zeigen, so zeigt sich doch darin überall dieselbe Auffassung von der Handlungs- und Deliktsfähigkeit der Verbände, die übereinstimmende Rechtsanschauung des deutschen Rechts, welche im späteren Mittelalter allgemein in den Reichs- und Landesgesetzen anerkannt und ausgesprochen wurde. Wie für die Dorfgemeinden und Städte müssen die aufgestellten Sätze auch für den Staat gelten, insbesondere da in Deutschland die Städte eine viel schnellere und tiefere Ausbildung erfahren haben als der Staat.

---

[1]) Grimm a. a. O. Bd. 3 S. 649.
[2]) Grimm a. a. O. Bd. 2 S. 382.
[3]) Grimm a. a. O. Bd. 4 S. 599.
[4]) Urkundenbuch der Stadt Lübeck Bd. 2 S. 836.

Eine Unterscheidung zwischen dem Staat als Träger von Hoheitsrechten und als Subjekt von Vermögensrechten (Fiskus) finden wir im deutschen Mittelalter nicht. Zwar kommt das Wort fiscus schon in den ältesten Volksrechten vor. Aber es bezeichnet kein Rechtssubjekt, sondern nur ein Rechtsobjekt, das königliche Gut.[1]) Das liegt an der schwachen Entwicklung, die der Staatsbegriff überhaupt in Deutschland erfahren hat. So kann natürlich auch von einer Unterscheidung der Haftung für privatrechtliche Handlungen der Beamten und für Amtshandlungen keine Rede sein. Vielmehr ist für das deutsche Recht eine allgemeine Haftung des Staats für die Handlungen seiner Beamten anzunehmen.

II. Die Glossatoren.

§ 11.

Vollkommen auf dem Boden der deutschen Rechtsanschauung standen die Glossatoren, ja sie gingen noch darüber hinaus, indem sie eine tatsächliche Willens- und Handlungsfähigkeit der juristischen Person herauskonstruieren. Der übereinstimmende Wille aller Glieder schien ihnen der wirkliche Korporationswille, die gemeinschaftliche Handlung aller, z. B. bei den Wahlen, eine Handlung der Korporation zu sein. Natürlich war für die Glossatoren der Verband auch wirklich deliktsfähig. Über die widersprechenden römischen Quellenstellen halfen sie sich durch die Annahme hinweg, daß dort, wo scheinbar von der Unmöglichkeit einer Handlung der Korporation gesprochen werde, in Wirklichkeit nur von der Schwierigkeit einer solchen Handlung die Rede sei.[2]) Dies zeigt sich ganz deutlich darin, daß man dem auch von der deutschen Rechtsanschauung wohl nie bezweifelten Satze „Universi consentire non possunt“ ein „facile“ einschob.[3]) Dieser Erweiterung der deutschen „Deliktsfähigkeit“, der Haftbarkeit auch für die Delikte der Organe, zu einer wirklichen Fähigkeit, Delikte zu begehen, war nicht nur unlogisch, sondern verschärfte auch ganz un-

---

[1]) Gierke, Genossenschaftsrecht Bd. 2 S. 565—567.

[2]) Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht Bd. 3 S. 234.

[3]) Glosse zu l. 1 § 32 D. de acquirenda vel amittenda possessione 42, 2. Vgl. Bolze a. a. O. S. 127.

nötig den Gegensatz zur römischen Auffassung, indem sie ihn von einem nur „graduellen“ erst zu einem „prinzipiellen“ machte.[1])

III. Die Kanonisten.

§ 12.

Am deutlichsten zeigt sich die Macht der deutschen Auffassung vom Wesen der Verbände in dem Einfluß, den sie auf das kanonische Recht ausgeübt hat. Die Kanonisten standen grundsätzlich auf dem Standpunkt des römischen Rechts und faßten wie dieses die juristische Person als fingiertes Wesen auf. Sie stellten die Regel auf: „Delictum personae non nocet ecclesiae“, und „ecclesia non patitur damnum propter culpam praelati“.[2]) Trotzdem konnten auch sie sich der Macht der deutschen Volksauffassung nicht verschließen. So sehen wir denn, daß auch sie zu einer Haftbarkeit der juristischen Person für die Handlungen der Organe kommen, daß auch sie die Handlungs- und Deliktsfähigkeit der juristischen Person anerkennen. Man machte einerseits Ausnahmen von der obigen Regel, so bei Felonie des Prälaten, andererseits nahm man an, daß die Regel überhaupt nur gelte, wenn ein einzelner Geistlicher oder Vorsteher gehandelt hatte. Sobald die Gesamtheit der an einer Kirche angestellten Geistlichen eine Handlung vornahm, sah man die Handlung und das Delikt derselben als Handlung und Delikt der Kirche an. Ja auch die Anschauung von der Strafbarkeit des Verbandes fand hier Eingang. Dies zeigt sich in der Verhängung der kirchlichen Strafen über ganze Städte, Domkapitel usw. Nicht nur das örtliche Interdikt, sondern auch Kirchenstrafen, die Besserung bezwecken, wurden über ganze Verbände verhängt.

Doch erkannte man wenigstens, daß man nicht überall die Korporation mit den Gliedern identifizieren dürfe. So erklärte Innozenz IV., der in Bologna das römische Recht studiert hatte, daß eine Korporation nicht mit dem Bann belegt werden dürfe, da sie unmöglich ein Verbrechen begehen könne.[3]) Auch

---

[1]) Klingmüller a. a. O. S. 27.

[2]) Gierke a. a. O. Bd. 3 S. 235.

[3]) Loening a. a. O. S. 32.

Thomas von Aquino wandte sich gegen die Verhängung des Bannes gegen ganze Verbände. Jedoch konnte man sich doch nicht ganz von der deutschen Anschauung losmachen und behielt die Auffassung bei, daß die Korporation zu einem Delikt beauftragen und ein solches genehmigen könne, und erklärte sie in diesen Fällen für strafbar.[1])

Also selbst das kanonische Recht, das doch auf der römischen Rechtsanschauung fußt, mußte dem Andrängen der deutschen Auffassung weichen. Auch die Kanonisten erklärten die Korporation allgemein für haftbar für die Handlungen ihrer Organe, ja sogar unter Umständen für strafbar.

So hat sich im Mittelalter überall die deutsche Rechtsauffassung durchgesetzt, daß die Korporation einzustehen habe für die Handlungen ihrer Organe.

C. Die Rezeption.

I. Entwicklung in der Theorie (die Postglossatoren).

§ 13.

Die Einwirkung, die das römische Recht in der folgenden Epoche auf die deutschen Anschauungen ausübte, zeigt sich auch bei der Frage nach der Haftung der Korporation. Es drangen jetzt Zweifel durch, ob man den Gemeinschaften ohne weiteres die Handlungen ihrer Organe zurechnen dürfe. Schon die Postglossatoren wiesen auf die Ungerechtigkeit hin, die hierin liegt. Oldradus de Ponte meint in seinen „consilia et quaestiones“,[2]) daß nur diejenigen Handlungen als Korporationshandlungen angesehen werden dürften, die in ordnungsmäßiger Versammlung der Mitglieder beschlossen worden seien. Sein Schüler Bartolus schließt sich dieser Meinung an. Er bricht mit der Auffassung der Glossatoren von der Fähigkeit der Korporation, Verbrechen zu begehen, und stellt den Satz auf, daß die Korporation eigentlich

---

[1]) Innozenz IV., Super libros quinque decretalium, zit. bei Fromberg, Die Haftung des Fiskus für seine Vertreter S. 15.

[2]) Consilium 315.

nicht delinquieren könne, „quia proprie non est persona". Jedoch konnte man mit der in der Praxis herrschenden Auffassung von der Deliksfähigkeit und Strafbarkeit der Verbände nicht ganz brechen und mußte sich so damit begnügen, diese Deliktsfähigkeit und Strafbarkeit möglichst einzuschränken.

So beschränkt Bartolus den Kreis der Handlungen, die der Korporation zugerechnet werden können, auf die einer Korporation eigentümlichen Handlungen. Auch an dem Erfordernis eines ordnungsmäßigen Beschlusses hält er, hierin seinem Lehrer Oldradus de Ponte folgend, fest. Um die Ungerechtigkeit zu vermeiden, sollten nur Geldstrafen einer Korporation auferlegt werden, die dann nur von den schuldigen Gliedern aufzubringen seien.[1])

II. Die Praxis.

§ 14.

In der Theorie wurde diese Ansicht des Bartolus weiter ausgebaut, während die Gesetzgebung und die Praxis bei dem Begriff der allgemeinen Deliktsfähigkeit und Strafbarkeit der Korporation, wie ihn die Glossatoren aufgestellt hatten, beharrte. Es galt die Ansicht, daß die Korporation Delikte nicht „ficte et improprie", sondern „vere et proprie" begehen könne. Dieser Standpunkt wird auch von den Urteilen des Reichskammergerichts zu dieser Zeit vertreten. Von Reichsgesetzen vgl. Goldene Bulle c. XV §§ 2, 4, 6; Landfrieden von 1548 Titel II, XIV, XIX; Kammergerichtsordnung von 1555 II Titel XII.

III. Einwirkung der Entstehung eines Beamtentums.

a) Auf die Theorie.

§ 15.

In dieser Frage hat also das eindringende römische Recht die fest eingewurzelte deutsche Rechtsanschauung nicht verdrängen können, ja in der Praxis nicht einmal modifiziert. Jedoch hat die Zeit der Rezeption dadurch eine Einwirkung ausgeübt, daß

---

[1]) Loening a. a. O. S. 35.

durch die in Deutschland jetzt eintretende Entwicklung die Frage akut wurde, für wen denn eigentlich die Korporation einzutreten habe. Dies hängt vor allem mit der Entstehung eines gelehrten Beamtentums zusammen. Die Juristen, die mit der Kenntnis des römischen Rechts von der Universität Bologna nach Deutschland zurückkehrten, waren den Kaisern nämlich besonders willkommen, da diese in dem römischen Recht eine wirksame Stütze ihrer erschütterten Macht sahen. So wurden diese Gelehrten bald in der Verwaltung angestellt und drangen allmählich auch in die Justiz ein. Es entwickelte sich ein gelehrtes Beamtentum, das nach damaliger Auffassung auf Dienstverhältnissen zur Korporation beruhte.[1])

Ein Beamter, der durch Dienstvertrag angestellt war und Gehalt erhielt, war offenbar nicht dasselbe wie in früherer Zeit das Organ der Korporation, das in derselben völlig aufging. Die Handlungen der Beamten erschienen nicht als Handlungen der Korporation, beruhten vielmehr nach damaliger Anschauung nur auf einem Auftrag. Daher vertraten die Postglossatoren, vor allem wieder Oldradus de Ponte und Bartolus, die Ansicht, daß die Korporation für die Handlungen ihrer Beamten nur wie ein Auftraggeber für Handlungen des Beauftragten haften solle, also nur dann, wenn der Auftrag durch ordnungsmäßigen Beschluß dem Beamten erteilt oder die Handlung durch einen solchen genehmigt sei.

b) Einwirkung auf die Praxis.

§ 16.

Aber trotz dieser entschiedenen Stellungnahme der Theorie, die die Haftung der Korporation für ihre Beamten nur nach Auftragsgrundsätzen beurteilte, dehnte die Praxis die allgemeine Haftung der Korporation für ihre Organe bei der Stadt und beim Staate auch auf die Beamten aus. Dieser Überzeugung des Volkes gegenüber mußte sich die Theorie beugen, die denn auch Anfang des 15. Jahrhunderts die Haftung der Korporation für

---

[1]) Oldradus de Ponte, Konsilium 66.

ihre Beamten aus dem römischen Recht zu begründen suchte. Man kam zu dem Resultat, daß die Korporation analog der Haftung des Steuerpächters für seine Angestellten im römischen Recht für ihre Beamten hafte, wenn diese in Ausübung des Amtes gehandelt hätten.

Da sich aber die Zahl der Beamten allmählich sehr steigerte und bei der erstarkenden Macht der Landesherren diese nicht geneigt waren, eine derartige weite Haftung zu tragen, so benutzte man jetzt die Analogie mit dem Steuerpächter insofern, als die Beamten den Sklaven des Steuerpächters gleichgestellt wurden, durch deren noxae deditio man sich von der Haftung befreien konnte. Als einer der ersten hat diese Ansicht wohl Hieronymus Schürpf aufgestellt.[1]) Danach kann sich also die Korporation, die Stadt oder der Staat, dadurch von der Haftung befreien, daß sie den Beamten bestraft oder verbannt.

Wie wir sehen, mußte sich also die Wissenschaft der in der Praxis herrschenden Volksanschauung beugen und versuchen, eine allgemeine Haftung der Korporation für die Beamten durch Analogien aus dem römischen Recht zu begründen. Dieselben Analogien führten aber auch zu einer Beschränkung der Haftung, da man dieselbe durch Entlassung oder Bestrafung des Beamten von sich abwälzen konnte.

D. Entwicklung im 18. Jahrhundert.

I. Die Wissenschaft.

§ 17.

Seit dem Ende des 17. Jahrhunderts wandte man sich von den Analogien mit dem römischen Recht vollständig ab, weil es dem Stand der Wissenschaft nicht entsprach, „eine Rechtsfrage durch Berufung auf einzelne aus dem Zusammenhang gerissene Stellen abzumachen“.[2]) Doch da eine Beschränkung der Haftung des Staates bei dem Anwachsen der Beamtenschaft unvermeidlich war,

---

1) Loening a. a. O. S. 40.
2) Zachariä a. a. O. S. 586.

so war es nur natürlich, daß man zu der schon von den Postglossatoren, allerdings damals ohne Wirkung auf die Praxis, vertretenen Ansicht zurückkam, daß das Verhältnis der Beamten zur Korporation nur ein Mandatsverhältnis sei und auf die Haftung der Korporation Mandatsgrundsätze angewandt werden müßten. Diese Richtung vertraten vor allem Samuel Stryk und Nikolaus Hert. Danach haftete der Staat also für seine Beamten nicht unbeschränkt wie die Korporation für Organe, sondern nur wie der Auftraggeber für einen Beauftragten. Man wandte wieder die römischen Sätze vom Auftrag auf das Verhältnis zwischen Staat und Beamten an. Der Staat sollte also nur haften, wenn die Handlung innerhalb des Auftrags gelegen hatte oder genehmigt war, und ferner, wenn ihm culpa in eligendo sive custodiendo zur Last fiel. In der Belassung des Beamten im Amte erblickte man eine stillschweigende Genehmigung. In diesen Punkten herrschte jetzt in der Wissenschaft volle Übereinstimmung. Uneinig war man nur darin, worin man eine culpa in eligendo zu erblicken habe. Während die einen annehmen, sie liege beim Landesherrn immer vor, da er nur tüchtige Beamten anstellen dürfe — so Stryk —, ging die herrschende Meinung dahin, daß sie hier nie vorliegen könne, da nur Erprobte als Beamte angestellt würden. Nach dieser herrschenden Ansicht trat also eine Haftung des Staates nur in dem Falle ein, wenn der Beamte im Rahmen seines Mandats gehandelt hatte. So Hert[1]) mit großem Anhang.

II. Das preuß. allgem. Landrecht.

§ 18.

Diesmal blieb die Wissenschaft nicht ohne Einfluß. Vielmehr steht das bedeutendste Gesetzeswerk dieser Epoche, das preuß. allgem. Landrecht, ganz auf dem Boden der Mandatstheorie.

Zwar gibt das Gesetz keine allgemeinen und direkten Bestimmungen über die Haftung des Staates für seine Beamten. Und so ist es zweifelhaft, ob die Bestimmungen, die es für die privat-

---

[1]) Responsa et consilia 1 bezw. 53; Loening S. 43.

rechtlichen Korporationen und deren Beamte gibt, auch auf den Staat anwendbar sind, soweit er in den Rechtsverkehr tritt. Die Praxis hat diese Frage bejaht und die Bestimmungen des allgem. Landrechts über die „moralischen" Personen auf den Staat für anwendbar erklärt. Dies steht auch in Einklang mit dem ALR. II, 14 § 76: „Bei dem Gebrauche, der Benutzung und Verwaltung der Domänen und Regalien kommen dem Staat der Regel nach nur eben die Rechte zu wie einem jeden Privateigentümer".

Das Gesetz faßt nun das Verhältnis der Korporation zum Beamten als Mandatsverhältnis auf. So sagt es in II, 6 § 151: „Die Rechte und Pflichten eines Gesellschaftsbeamten und Syndici sind nach ihren Bestallungen und Amtsinstruktionen, übrigens aber nach der Lehre von Vollmachtsaufträgen zu beurteilen" (vgl. auch II, 17 §§ 90—97 und II, 15 §§ 12, 119, 185, 186). Infolgedessen haftet der Staat für seine Beamten auch nur wie ein Auftraggeber für seine Beauftragten. Hierüber bestimmt II, 6 § 156: „Auch muß die Korporation die Handlungen und Verträge der Beamten so weit vertreten, als diese nach der Natur ihres Auftrags denselben, ohne dergleichen Handlungen vorzunehmen, nicht würden ausführen können".

In der Praxis kam dies also darauf hinaus, daß der Staat bei Verträgen, soweit sich der Beamte innerhalb seiner Zuständigkeit (des Auftrags) gehalten hatte, haftete.

Bei unerlaubten Handlungen wurde die Haftung des Staats aber kaum praktisch. Denn die herrschende Ansicht ging dahin, daß der Staat den Beamten unmöglich zur Begehung unerlaubter Handlungen angestellt habe, und daß auch keine culpa in eligendo vorliegen könne, da nur Erprobte zu Beamten gemacht würden. Es war also der Meinungsstreit, ob der Staat für unerlaubte Handlungen der Beamten überhaupt nicht haften solle, wie die ältesten Schriftsteller, so auch Koch,[1]) behaupten, oder ob er für sie wie ein Auftraggeber verantwortlich sein solle — so die neueren Schriftsteller[2]) — für die Praxis kaum von Bedeutung.

---

[1]) Koch, Komm. z. ALR. 6. Aufl. Bem. 43 zu § 50 I, 6.

[2]) Bergius, Preußen in staatsrechtlicher Beziehung S. 299; Förster-Eccius, Preuß. PrivR.; Scholtz, JurW. f. d. preuß. Staaten 1836 Nr. 7 u. 8 S. 62; Bornhak, Preuß. Staatsrecht 1889 Bd. 2 S. 47.

E. Das neuere gemeine Recht.

I. Unterscheidung zwischen Staat als Träger von Hoheitsrechten und Fiskus.

§ 19.

Es wurde jedoch bald eine weitere Untersuchung der Frage nach der Staatshaftung für Handlungen der Beamten notwendig, als die Rechtsprechung, besonders des Oberappellationsgerichts zu Cassel,[1]) eine allgemeine Haftung des Staats für die Amtshandlungen der Beamten, d. h. für die in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt vorgenommenen Handlungen, aussprach. Die Praxis machte also den Unterschied, ob der Beamte als Vertreter des Staats als Träger von Hoheitsrechten oder als Subjekt von Vermögensrechten gehandelt hatte. Nur im letzten Fall trat die Regelung des Privatrechts in Anwendung, wonach der Staat nach der Theorie und dem allgem. Landrecht nur wie ein Auftraggeber haften sollte. Im ersten Fall wurde eine allgemeine Haftung angenommen. Diese Frage wurde natürlich sofort von der Wissenschaft aufgegriffen.

Als erster wies Sundheim darauf hin, daß der Staat dadurch, daß er den Beamten einen Teil seiner Macht anvertraut habe, welchen diese leicht mißbrauchen könnten, sich auch haftbar mache für den Schaden, den die Beamten in Ausübung dieser Amtsgewalt zufügten. Es könne also nicht lediglich das Privatrecht zur Begründung der Haftung herangezogen werden.[2])

Weiter ausgebaut wurde diese Lehre dann von Pfeiffer.[3]) Er verwirft vor allem vollkommen die Ansicht, daß das Verhältnis des Staates zu seinen Beamten auf einem Mandat beruhe. Vielmehr stellt er als erster die staatsrechtliche Natur dieses Verhältnisses fest, auf das die Grundsätze des Privatrechts keine Anwendung finden können. Er macht dann aber einen Unter-

[1]) Pfeiffer, Praktische Ausführungen aus allen Teilen der Rechtswissenschaft Bd. 3 S. 377—384.

[2]) Loening a. a. O. S. 47.

[3]) Pfeiffer a. a. O. Bd. 2, 3, 8.

schied zwischen der Haftung für Handlungen von richterlichen Beamten und vom Verwaltungsbeamten. Für die ersten nimmt er wegen der selbständigen und unabhängigen Stellung der Richter und wegen der Rechtsmittel, die dem Verletzten zur Verfügung stehen, keine Haftung des Staates an. Für die Verwaltungsbeamten unterscheidet er, ob ein freiwilliges Vertragsverhältnis vorliegt oder eine Ausübung der Amtsgewalt.

Bei Vertragsverhältnissen hafte der Staat nur dann für seine Beamten, wenn sie zur Eingehung dieses oder derartiger Verträge ermächtigt waren. Bei Überschreitung der Vollmacht hafte er nicht, da der Gegenkontrahent in der Lage gewesen sei, die Vollmacht des Beamten zu prüfen.

Dagegen muß man nach Pfeiffer bei Handlungen der Beamten, die die Ausübung der Amtsgewalt darstellen, auch bei Mißbrauch derselben und Überschreitung der Vollmacht eine Haftung des Staats annehmen. Denn hier tritt die Zwangsgewalt des Staats den Subjezierten gegenüber in den Vordergrund, hier hat der Untertan nicht das Recht und die Möglichkeit, die Amtshandlung auf einen etwaigen Mißbrauch der Amtsgewalt hin zu prüfen.

Diesen Ausführungen schloß sich im allgemeinen Zachariä an in seinem grundlegenden Aufsatz „Über die Haftverbindlichkeit des Staats aus rechtswidrigen Handlungen und Unterlassungen seiner Beamten",[1] beseitigt aber einige Irrtümer Pfeiffers. Er verwirft besonders die Unterscheidung zwischen richterlichen und Verwaltungsbeamten. Dann präzisiert er die von Pfeiffer gemachte Unterscheidung zwischen Vertragsverhältnissen und Amtshandlungen, indem er einander gegenüberstellt:

> alle privatrechtlichen Verrichtungen des Beamten für den Staat

und

> alle Handlungen, bei denen es sich um die Ausübung der öffentlichen Gewalt handelt.

Für die Frage nach der Haftung des Staats für die von den Beamten vorgenommenen Handlungen privatrechtlicher Natur sei das Privatrecht maßgebend.

---

[1]) In Zeitschr. f. d. ges. Staatsw. Bd. 19 S. 582 f.

Die Frage nach der Haftung des Staats für Handlungen der Beamten, die die Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt darstellen, sei eine rein staatsrechtliche. Zachariä erklärt eine subsidiäre Haftung des Staats für diese Handlungen für eine staatsrechtliche Forderung, die auf einer Garantie beruht, welche der Staat für das Verhalten seiner Beamten bei ihrer amtlichen Tätigkeit übernimmt.

Das Ergebnis dieser Entwicklung ist also:

Der Staat als Fiskus untersteht dem Privatrecht. Er haftet für die Handlungen des Beamten, soweit sie privatrechtliche Verrichtungen darstellen, nach den Grundsätzen des Privatrechts.

Der Staat als Träger von Hoheitsrechten unterliegt nicht dem Privatrecht. Eine etwaige Haftung für Amtshandlungen der Beamten kann nur aus den Grundsätzen des Staatsrechts hergeleitet werden.

Hiermit war die Trennung zwischen Staat im engeren Sinne und Fiskus vollendet.

II. Die Haftung des Fiskus.

1. Allgemeines.

§ 20.

Das Ergebnis, zu dem Zachariä gelangt war, hat fast allgemeine Anerkennung in der Literatur und der Praxis erlangt. Es steht also für das gemeine Recht die Tatsache fest, daß der Staat, soweit er als Fiskus in den Privatrechtsverkehr tritt, für die Handlungen seiner Beamten zu haften hat wie eine privatrechtliche juristische Person für die ihrer Vertreter, daß aber der Staat aus den Handlungen, die die Beamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt vornehmen, aus staatsrechtlichen Gründen schadensersatzpflichtig ist.

Die Begründung der Art und des Umfanges dieser allgemein anerkannten Haftung geht aber sowohl in der Wissenschaft als auch in der Praxis weit auseinander. Bei Bearbeitung meines Themas darf ich mich darauf beschränken, die Begründung der Haftung des Fiskus, also der Haftung des Staats nach Privatrecht, in ihrer weiteren Entwicklung zu verfolgen.

Der Fiskus steht nach gemeinem Recht unter den Sätzen des Privatrechts. Die Frage nach der Haftung des Fiskus für seine Beamten ist also identisch mit der Frage: Weshalb und inwieweit haftet eine juristische Person für die Handlungen ihrer Vertreter? Der heftigste Streit tobte wegen der Haftung für außerkontraktliches Verschulden. Übereinstimmung herrschte dagegen im Ergebnis bei der Haftung für die kontraktlichen Handlungen der Vertreter der juristischen Person.

2. Die Wissenschaft.

a) Die römischrechtliche Auffassung.

aa) Die Deliktshaftung.

§ 21.

Seitdem im Anfang des 18. Jahrhunderts zuerst Thomasius den römischen Satz von der Deliktsunfähigkeit der juristischen Person wieder aufgestellt hatte und ganz besonders seitdem Savigny sich auf diesen Standpunkt gestellt hatte, war die römische Auffassung vom Wesen der juristischen Person und ihrer Haftung allmählich zu fast allgemeiner Anerkennung gelangt. Denn das römische Recht wurde in dieser Frage für maßgebend erachtet, da sich die mittelalterlichen Anschauungen von der allgemeinen Haftbarkeit der Korporation für ihre Vertreter nicht erhalten hätten.[1]) Danach war eine Haftung aus Delikten ganz ausgeschlossen. Denn ein Delikt setzt dolus oder culpa voraus. Die Fähigkeit, Delikte zu begehen oder einen dolosen oder kulposen Auftrag zu erteilen, fehlt aber der juristischen Person, da ihr als fingiertem Wesen nur so weit Rechtsfähigkeit vom Recht gegeben ist, als sie am Vermögensverkehr teilnehmen kann.[2]) Jedoch gibt Savigny zu, daß bei Delikten der Vertreter der juristischen Person „eine Rückwirkung“ auf diese eintreten kann. Obgleich eine actio ex delicto wegen der mangelnden Deliktsfähigkeit der juristischen Person nicht entstehen könne, so könne die juristische Person doch von einer actio ex re, ex eo quod ad aliquem pervenit betroffen

---

[1]) Loening a. a. O. S. 84.

[2]) System des heut. röm. R. Bd. 2 S. 314.

werden. Dies ist also ganz die Auffassung des römischen Rechts. Bei Delikten der Vertreter gibt es keine allgemeine Haftung der juristischen Person und des Fiskus, sondern nur eine „Rückwirkung" insofern, als die juristische Person die Bereicherung herausgeben muß.

bb) Die Vertragshaftung.

§ 22.

Dagegen wird von den Romanisten eine Haftung der juristischen Person wegen dolus und culpa des Vertreters bei Vertragsverhältnissen anerkannt. „Denn dieses ist eine von der Hauptobligation unzertrennliche Modifikation, wobei die Gesinnung der juristischen Person ebenso gleichgültig ist wie die einer physischen Person, deren Bevollmächtigter des dolus oder der culpa in einem Kontrakt sich schuldig macht" (Savigny).[1] Andere Vertreter der römischen Richtung erkennen zwar diesen Grund nicht an, sprechen sich aber durchweg für eine Haftung bei Vertragsverhältnissen aus. So leitet Loening[2]) diese Haftung aus dem Gewohnheitsrecht her. Er erklärt sie für eine Forderung der Gerechtigkeit. Denn der Gegenkontrahent kann zwar die Vollmacht des Vertreters prüfen, aber er kann nicht prüfen, ob derselbe innerhalb seiner Vollmacht eines dolus sich schuldig macht, er kann dessen culpa nicht verhindern.[3]) Ein solches Gewohnheitsrecht für eine Haftung aus außerkontraktlichen Handlungen der Vertreter leugnet Loening dagegen.

Die Romanisten vertreten also die Ansicht, daß die juristische Person und demnach auch der Fiskus für dolus und culpa der Beamten innerhalb von Vertragsverhältnissen haftet. Sie begründen diese Haftung mit der Untrennbarkeit des dolus und der culpa des Vertreters von dem Kontrakt selbst, aus dem Gewohnheitsrecht, als Forderung der Gerechtigkeit. Auch die neueren Romanisten stehen hier auf demselben Standpunkt.

---

[1]) Savigny a. a. O. § 95 S. 317.

[2]) Loening a. a. O. S. 60 f.

[3]) Loening a. a. O. S. 62 f.

Dagegen lehnen die älteren Romanisten eine allgemeine Haftung der juristischen Person und des Fiskus für Delikte der Beamten ab. Nur die Bereicherung soll herausgegeben werden. Jedoch stehen hier die neueren Römischrechtler, so Windscheid, Dernburg u. a., wie ich noch ausführen werde,[1] nicht mehr auf diesem ablehnenden Standpunkt.

b) Die deutschrechtliche Auffassung einer allgemeinen Haftung.

§ 23.

Aber die römische Auffassung hat die deutschrechtliche nur zurückdrängen, nicht zum Erlöschen bringen können. So stellte sich denn dieser Lehre, die die Haftung des Fiskus aus dem römischen Recht begründet, eine deutschrechtliche Theorie entgegen, die immer mehr vordrang und schließlich die Herrschaft errang. Die ersten Vertreter dieser Richtung, die darauf hinwiesen, daß das deutsche Körperschaftsrecht nie ganz verdrängt war, und daß auch die jetzigen Korporationen auf diesen nationalen Grundlagen ruhen, waren Beseler und Bluntschli. Sie verwerfen daher die römischrechtliche Fiktion. Sie stellen die Korporation als willens- und handlungsfähiges Wesen hin. So sagt Beseler[2]) In ihren Angelegenheiten ist die handelnde Person eigentlich die Korporation, wenn sie auch äußerlich einer Vertretung bedarf. Und nach Bluntschli[3]) „spricht sich in den Organen ein selbständiger Korporationswille aus". Doch da diese ältere Genossenschaftstheorie die „Genossenschaft" als eine Zwischenart der römischen universitas und societas auffaßte, die halb Korporation und halb nicht Korporation sei, und so diese beiden ganz verschiedenartigen Gebilde unter einen Begriff zwang, wurde den Gegnern die Widerlegung leicht gemacht.[4]) Jedoch sah Beseler diesen Fehler bald selbst ein. Und seitdem legt die Genossenschaftstheorie nicht mehr einen einzigen Begriff: „Genossenschaft" ihren Lehren zugrunde, sondern unterscheidet zwischen der deutschrechtlichen Körperschaft und der deutschrechtlichen Gemeinschaft.

---

[1]) vgl. § 24 der Arbeit.

[2]) Beseler, D. Priv.R. 3. Aufl. § 69 S. 240.

[3]) Bluntschli, D. Priv.R. 3. Aufl. S. 80.

[4]) Gierke in Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. 1 S. 333.

Im Mittelpunkt dieser deutschrechtlichen Gegenströmung steht Gierke, der durch seine Schriften die Ansicht von der Willens-, Handlungs- und Deliktsfähigkeit der juristischen Person zu fast allgemeiner Geltung brachte. Er faßt die Körperschaft als etwas Reales auf. Er definiert[1]): „Verbandspersönlichkeit ist die von der Rechtsordnung anerkannte Fähigkeit eines menschlichen Verbandes, als ein von der Summe der verbundenen Personen unterschiedliches, einheitliches Ganzes Subjekt von Rechten und Pflichten zu sein“. Die Korporation wird also als selbständiges Wesen aufgefaßt und den Mitgliedern gegenübergestellt. Die Korporation hat nach ihm einen eigenen Willen. „Die Einzelwillen verschmelzen sich hier in bezug auf den Teil ihrer selbst, den sie in die Vereinigung hineingeben, zu einer neuen Willenseinheit“.[2]) So wird also die Korporation „ein lebendiges Wesen, das als solches wolle und diesen seinen Willen durch Organe betätige“.[3])

Diese Theorie leitet sich zwar aus dem deutschen Recht her, aber es zeigen sich dort weitgehende Unterschiede. So faßte das alte deutsche Recht keineswegs die Korporation als wirkliches Wesen auf, sondern betrachtete nur die Handlungen der Glieder und Organe als Handlung des Verbandes. Die Handlungen der Vertreter waren also nicht Handlungen des Verbandes, sondern sie wurden nur so aufgefaßt. Daß eine nicht natürliche Person in Wirklichkeit handeln könne, wurde vom deutschen Recht nicht angenommen. Die Auffassung Gierkes, daß die Körperschaft etwas Wirkliches ist, stellt m. E. eine neue Fiktionslehre dar.

Aus der Gierkeschen Auffassung der Verbandsperson ergibt sich der Begriff des „Organes“. Das Organ ist Mund, Arm, Auge der Verbandsperson. Das Organ ist „der in einer bestimmten Sphäre als Werkzeug der immanenten Einheit fungierende Bestandteil des körperschaftlichen Organismus“.[4]) Handlungen der Organe sind also Handlungen der Körperschaft selbst. Die Haftung für Handlungen der Organe ist Haftung für eigenes Handeln. Der Verband haftet demnach für kontraktliche und

[1]) Gierke, D. Priv.R. Bd. 1 S. 469.

[2]) Gierke, Die GenTh. S. 26.

[3]) Gierke, D. Priv.R. Bd. 1 S. 472.

[4]) Gierke, Die GenTh. S. 623.

außerkontraktliche Handlungen der Organe, weil sie seine eigenen Handlungen sind.

c) Andere Begründungen einer allgemeinen Haftung.

§ 24.

Wie bereits gezeigt, standen die Romanisten anfangs auf dem Standpunkt, eine Haftung aus Kontraktsverhältnissen zwar anzuerkennen, eine solche aus Delikten aber nur aus allgemeinen Gesichtspunkten auf die Bereicherung anzunehmen.

Diesen schroffen Standpunkt konnten die späteren Romanisten bei dem Andringen der deutschrechtlichen Auffassung nicht aufrechterhalten, besonders da eine Haftung des Fiskus auch für Delikte seiner Beamten eine Forderung der Zeit war. So sehen wir, wie auch die Romanisten ihren Standpunkt aufgeben und eine Haftung für Delikte zu begründen suchen. So spricht sich Windscheid[1]) wie auch die älteren Romanisten, z. B. Savigny,[2]) dagegen aus, daß die der juristischen Person künstlich gewährte Handlungsfähigkeit auch auf Delikte ausgedehnt werde. Er hält aber nur eine Bestrafung für unzulässig, erklärt dagegen eine Schadensersatzpflicht für eine Forderung der Gerechtigkeit. Sie kann zwar aus dem römischen Recht nicht begründet werden. Windscheid geht aber von der Erwägung aus, daß die Haftung ein Äquivalent dafür sei, daß die juristische Person nur durch ihre Vertreter die Möglichkeit, zu handeln, gewinnt, und daß sie den Vorteil aus diesen Handlungen zieht.

Auch nach Brinz[3]) ist zwar eine Haftung für Delikte aus dem römischen Recht unmöglich herzuleiten, da die juristische Person keine culpa, auch keine culpa in elegendo, begehen kann. Aber er gibt zu, daß ein Bedürfnis zur Annahme einer Deliktshaftung vorliege.

Dernburg erklärt die römische Deliktsunfähigkeit der Korporation „als Ausfluß eines Prinzips, welches das gemeine Recht verlassen hat“, für „nicht mehr praktisch“.[4]) Er nimmt vielmehr für das gemeine Recht auch eine Deliktshaftung der Korporation

---

[1]) Windscheid, Pand. Bd. 1 § 59.

[2]) Savigny a. a. O. § 95 S. 304.

[3]) Brinz, Lehrb. der Pand. Bd. 3 S. 577 f.

[4]) Dernburg, Pand. 7. Aufl. Bd. 1 § 66 S. 154.

an. Er sagt: „Handlungen und Unterlassungen, welche Repräsentanten oder Beamte der juristischen Person innerhalb der Grenze ihrer Amtsbefugnis vornehmen, sind Dritten gegenüber so aufzufassen, als habe sie die juristische Person selbst vorgenommen".[1]) Er nimmt also wie die Deutschrechtler eine allgemeine Haftung der Korporation auch für Delikte an. Aber nicht mit der Begründung: sie sind Handlungen der Korporation, sondern mit der Begründung: sie sind so aufzufassen wie Handlungen der Korporation. Diese Auffassung scheint mir am allermeisten dem alten deutschen Recht zu entsprechen.

Wir sehen also, daß die späteren Romanisten sich auch für eine Deliktshaftung der juristischen Person, und da der Staat als Fiskus ihr gleichsteht, auch des Fiskus erklärten. Es hatte sich also der deutschrechtliche Grundsatz von der allgemeinen Haftung der Verbände für das gemeine Recht überall in der Wissenschaft durchgesetzt.

3. Die Rechtsprechung.

aa) In der Frage der Vertragshaftung.

§ 25.

Wie von Anfang an sowohl von der deutschrechtlichen als auch von der römischrechtlichen Seite anerkannt wurde, haftet der Staat für dolus und culpa seiner Beamten bei Vertragsverhältnissen. Dem schloß sich natürlich auch die Rechtsprechung allgemein an. Ja man dehnte den Begriff des Vertragsverhältnisses sehr weit aus. So zeigt die Entscheidung in Seufferts Arch. Bd. 25 Nr. 128, daß man sogar dort eine vertragliche Haftung für eine Handlung oder Unterlassung des Beamten annahm, wo gar kein eigentlicher Vertrag vorlag, sondern der Staat nur infolge der Erhebung von Abgaben zu Leistungen verpflichtet war.

bb) In der Frage der Deliktshaftung.

α) Verschiedene oberste Gerichte.

§ 26.

Dagegen ist in betreff der Haftung des Staats für außerkontraktliche Handlungen seiner Beamten ebenso wie in der Wissen-

---

[1]) Dernburg, Preuß. PrivR. 5. Aufl. § 53 S. 109.

schaft auch in der Rechtsprechung ein großer Zwiespalt bemerkbar. Jedoch hat in der Praxis die deutschrechtliche Anschauung, die eine allgemeine Haftung des Staats auch für Delikte seiner Beamten forderte, allmählich die römischrechtliche, die wegen der Deliktsunfähigkeit der juristischen Person nur eine Haftung auf die Bereicherung zulassen wollte, immer mehr verdrängt. So entschieden die höchsten Gerichtshöfe in Darmstadt,[1] Braunschweig,[2] München[3] und Lübeck[4] in deutschrechtlichem Sinne, indem sie die rechtswidrigen Handlungen und Unterlassungen der Beamten als rechtswidrige Handlungen der juristischen Person bezeichneten. Sie erklärten daher einen Schadensersatzanspruch auf Grund der lex Aquilia gegen den Fiskus als gerechtfertigt. Jedoch war dieser Standpunkt zunächst keineswegs allgemein in der Rechtsprechung vertreten. Selbst dasselbe Gericht schwankte oft in seinen Entscheidungen, was man besonders aus den bei Loening[5] angeführten Urteilen des Oberappellationsgerichts zu Celle sehen kann. Es entschied 1858, daß der Fiskus mit der actio legis Aquiliae wegen seiner Deliktsunfähigkeit nicht herangezogen werden könne. Auch culpa in eligendo könnte aus demselben Grunde nicht bei ihm, sondern höchstens bei dem mit der Auswahl betrauten Beamten vorliegen. Es vertrat also vollkommen die römischrechtliche Auffassung.

1861 schwankte es schon, ob die actio legis Aquiliae nicht doch gegen die juristische Person zulässig wäre, und gibt diese Möglichkeit zu.

Seit 1878 nun legte es seinen Entscheidungen die deutschrechtliche Ansicht zugrunde und erklärte die juristische Person auf Grund der lex Aquilia für schadensersatzpflichtig für die Delikte ihrer Vertreter und Beamten.[6]

Ebenso war das Obertribunal zu Berlin nicht konstant in seiner Auffassung der Rechtsfrage. Eine Zeitlang ließ es den

---

[1]) Seufferts Arch. Bd. 7 S. 150.

[2]) Seufferts Arch. Bd. 10 S. 165.

[3]) Seufferts Arch. Bd. 14 S. 208.

[4]) Seufferts Arch. Bd. 25 S. 128.

[5]) Loening a. a. O. S. 77.

[6]) Seufferts Arch. Bd. 13 S. 140, Bd. 15 S. 26, Bd. 34 S. 88.

Fiskus primär für pflichtwidrige Handlungen der Beamten bei reinen Privatverbindlichkeiten haften.[1] So sollte der Staat für Sachbeschädigungen, die ein Beamter einem Dritten fahrlässig zugefügt hatte,[2] und für den Schaden, den ein Beamter durch Übertretung einer Polizeivorschrift angerichtet hatte, haften.[3] Später stellte es sich aber auf den römischrechtlichen Standpunkt und verneinte die Haftung, indem es sich auf die Stellen des römischen Rechts stützte.

β) Das Reichsoberhandelsgericht.

§ 27.

Das Reichsoberhandelsgericht stand zwar nicht auf dem deutschrechtlichen Standpunkt, erklärte sich aber doch aus Verkehrsrücksichten für eine Deliktshaftung der juristischen Person. Es nimmt an, daß eine juristische Person keine rechtswidrigen Handlungen begehen könne, und daß man eine Haftung derselben nicht auf Verschulden begründen dürfe. Es hält aber doch eine Haftung für außerkontraktliches Verschulden der Beamten für gerechtfertigt, wenn es sich um Erfüllung einer aus dem Privatrecht fließenden Verbindlichkeit handle, insbesondere bei Nichtbefolgung von gesetzlichen Schutzvorschriften. Es fordere dies der Schutz des Verkehrs.[4]

γ) Das Reichsgericht.

§ 28.

Das Reichsgericht endlich vertrat nach kurzem Schwanken ganz die deutschrechtliche Richtung. Es nahm ein eigenes Wollen und Handeln des Verbandes an. Doch nicht die Handlungen aller Organe wurden als Handlungen der Korporation aufgefaßt, sondern nur die der Vertreter im Willen, der Willensorgane. Das Reichsgericht hat also die deutschrechtliche Lehre weiter ausgebaut. Über den Begriff des Willensorgans und die Voraussetzungen, die ein Organ zu einem solchen machen, werde ich noch später

---

[1]) Entsch. Bd. 61 S. 1 f.

[2]) Seufferts Arch. Bd. 14 S. 36.

[3]) Entsch. Bd. 14 S. 92.

[4]) Entsch. d. ROHG. Bd. 8 S. 201 ff.

ausführlich zu sprechen haben. Hierbei kommt es nur auf die Feststellung an, daß das Reichsgericht in dem Willen und den Handlungen dieser Willensorgane eigenes Wollen und Handeln des Verbandes erblickte. So spricht es in Entscheidung Bd. 22 S. 263 davon, daß die Körperschaft einen „Willensentschluß durch die dazu berufenen Willensorgane“ faßt. So bezeichnet es in Bd. 19 S. 106 einen Beamten als „eine den staatlichen Willen verkörpernde Person“ und in Bd. 30 S. 244 als „Auge des Staates“.[1]) Grundlegend für den Standpunkt des Reichsgerichts ist die Entscheidung Bd. 19 Nr. 67. Hier führt es aus, daß man eine Haftung der Korporation aus eigenem und aus fremdem Verschulden unterscheiden müsse: Eigenes Verschulden stelle das Verschulden eines Willensorgans dar, wenn es innerhalb seiner Zuständigkeit handelt und somit seine Handlung als Handlung der Korporation gilt. Fremdes Verschulden sei das Verschulden der Willensorgane außerhalb ihrer Vertretung in Willensakten und der lediglich als Werkzeuge berufenen Organe. Dem Willensorgan werden also die „lediglich als Werkzeuge berufenen Organe“ entgegengestellt.

Wie schon aus der eben zitierten Entscheidung hervorgeht, gelten aber nicht alle Handlungen der Willensorgane als Handlungen der Korporation. Vielmehr muß das Willensorgan „innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises“[2]) gehandelt haben. Mit diesem Erfordernis befindet sich das Reichsgericht in völliger Übereinstimmung mit der gesamten Literatur. Denn schließt das Willensorgan zwar als solches einen Vertrag ab, überschreitet aber dabei seine Zuständigkeit, so ist kein Vertrag für die Korporation zustande gekommen. Es kann also auch keine Vertragshaftung für dieselbe eintreten. Begeht das Willensorgan aber außerhalb seiner Zuständigkeit ein Delikt, so fehlt auch diesem jeder Zusammenhang mit der Korporation (vgl. Entsch. Bd. 19 Nr. 20, Bd. 22 Nr. 53, Bd. 26 Nr. 25).

Als Willensorgan kann schließlich nur in Betracht kommen, wer gesetzlich zur Vertretung in Willensakten befugt ist. Das

---

[1]) Gierke in Jherings Jahrb. Bd. 35 S. 221 f.

[2]) Entsch. in Seufferts Arch. Bd. 48 Nr. 90.

Organ muß also, wie das Bürgerliche Gesetzbuch sich ausdrückt, „verfassungsmäßig berufen" sein und als Willensorgan gehandelt haben. So sagt das Reichsgericht in Seufferts Arch. Bd. 48 Nr. 90: „Die juristische Person hafte, wenn ihr gesetzlicher Vertreter innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises als Willensorgan der juristischen Person schuldhaft handelt oder zu handeln unterläßt". Ist der handelnde Vorstand nicht gehörig bestellt, so hat der Verband nicht selbst gehandelt, auch wenn statt des mehrgliedrigen Vorstandes ein einzelnes Vorstandsmitglied gehandelt hat.[1] Ebenso wenn ein nicht gehörig besetzter Aufsichtsrat gehandelt hat.[2] Sie sind gar nicht gesetzlicher Vertreter der juristischen Person, ihre Handlungen also auch nicht Handlungen der Korporation.[3]

Wenn wir also die Stellung des Reichsgerichts in unserer Frage überblicken, so zeigt sich, daß es von der deutschrechtlichen Auffassung ausgehend dieselbe bedeutend ausgebaut hat. Es erkennt eine eigene Willenshandlung und Deliktsfähigkeit der Verbände an. Es erblickt natürlich auch nur in solchen Handlungen Korporationshandlungen, die von einem gesetzlich berufenen Organ innerhalb seiner Zuständigkeit vorgenommen werden. Aber es stellt noch ein drittes Erfordernis auf: Das Organ muß als Willensorgan, nicht als bloßes Werkzeug gehandelt haben. Nur wenn diese drei Voraussetzungen erfüllt sind, liegt eine eigene Handlung, ein eigenes Verschulden der Korporation vor. Nur dann haftet also auch der Staat für die Handlung seiner Beamten, weil sie dann nach der Auffassung des Reichsgerichts eigene Handlungen des Staates darstellen. Der Beamte muß also

1. gesetzlich berufen sein;
2. sich innerhalb seiner Zuständigkeit gehalten haben und
3. als Willensorgan gehandelt haben,

damit der Staat für den Schaden einzustehen hat, den derselbe einem Dritten durch eine privatrechtliche Verrichtung zugefügt hat.

---

[1]) Entsch. Bd. 16 Nr. 39.

[2]) Entsch. Bd. 24 Nr. 11.

[3]) Gierke in Jherings Jahrb. Bd. 35 S. 224 f.

F. Das heutige Recht.

I. Einleitung.

§ 29.

Eine allgemeine reichsrechtliche Regelung erhielt dieser Zustand erst durch das Bürgerliche Gesetzbuch. Es ist aber noch zu erörtern, ob nicht eine Haftung des Staats als Privatrechtssubjekt für die Handlungen seiner Beamten reichsrechtlich wenigstens auf speziellem Gebiet schon vorher geregelt war.

Es kommt da zunächst das Reichsgesetz betr. die Verbindlichkeit zum Schadensersatz für die bei dem Betriebe der Eisenbahn, Bergwerken usw. herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen v. 7. 6. 1871 in Betracht. Als Unternehmer von Eisenbahnen und den sonstigen von dem Gesetz betroffenen Betrieben fällt natürlich auch der Staat unter diese Regelung. Nach § 1 wird eine Haftung des Betriebsunternehmers einer Eisenbahn festgesetzt, sofern er nicht beweist, daß der Unfall durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Getöteten oder Verletzten herbeigeführt wurde. Hierbei kommt es also gar nicht in Betracht, ob der Schaden durch die Handlung eines Beamten oder sonst eines Vertreters zugefügt wurde. Lediglich aus der Tatsache heraus, daß der Unternehmer aus dem gefährdenden Betriebe Nutzen zieht, jedenfalls ihn betreibt, wird seine Haftpflicht begründet.

Dagegen haftet nach § 2 des Gesetzes der, welcher ein Bergwerk, einen Steinbruch, eine Gräberei oder eine Fabrik betreibt, wenn ein Bevollmächtigter, ein Repräsentant oder eine zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes oder der Arbeiter angenommene Person durch ein Verschulden in Ausführung der Dienstverrichtungen den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen herbeigeführt hat, für den dadurch entstandenen Schaden. Es tritt also die Haftung für eine schuldhafte Handlung gewisser Personen ein, beim Staate für die Handlungen der betreffenden Beamten. Ein Exkulpationsbeweis ist dem Betriebsunternehmer nicht gegeben.

Hier finden wir also schon vor dem Bürgerlichen Gesetzbuch eine reichsrechtliche Regelung der Haftung des Staats als Privat-

rechtssubjekt für den Schaden, den gewisse Beamte zugefügt haben. Allerdings bewegt sich diese Haftung auf ganz speziellem Gebiet, da sie nur eintritt, wenn der Staat als Unternehmer dieser bestimmten Betriebe in Betracht kommt.

Zu untersuchen wäre noch, ob sich vielleicht in den Reichsgesetzen v. 6. 7. 1884, 5. 5. 1886 u. 13. 7. 1887 eine derartige Regelung zeigt.

Nach § 96 Abs. 2 UnfVG. v. 6. 7. 1884 haftet der Betriebsunternehmer, wenn er eine Aktiengesellschaft, Innung oder eingetragene Genossenschaft ist, für die durch ein Mitglied des Vorstandes herbeigeführten Unfälle den Genossenschaften oder Krankenkassen für alle Aufwendungen. Voraussetzung ist die strafgerichtliche Feststellung, daß der Unfall vorsätzlich oder durch Fahrlässigkeit mit Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit, zu der das Vorstandsmitglied vermöge seines Amtes, Berufs oder Gewerbes besonders verpflichtet ist, herbeigeführt wurde. Dieser Feststellung bedarf es nicht, wenn sie wegen des Todes, der Abwesenheit des Betreffenden oder aus einem anderen in seiner Person liegenden Grunde nicht erfolgen kann (§ 97).

Hierunter fällt also der Staat nicht, da das Gesetz das Rückgriffsrecht der Genossenschaften oder Krankenkassen ausdrücklich nur gegen Aktiengesellschaften, Innungen oder eingetragene Genossenschaften festsetzt. Daß die Beamten des Staats, soweit sie nicht durch § 4 ausgenommen sind, auch durch dieses Gesetz versichert sind, kommt doch hier gar nicht in Betracht, wo es sich um die Haftung des Betriebsunternehmers gegenüber der Genossenschaft handelt.[1])

Noch klarer verhält es sich bei den beiden anderen Gesetzen. Sowohl das Gesetz betr. die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen v. 5. 5. 1886 in § 117 Abs. 2 als auch das Gesetz betr. die Unfallversicherung der Seeleute v. 13. 7. 1887 in § 110 Abs. 2 enthält die analoge Bestimmung. Aber in beiden Gesetzen ist noch ausdrücklich in den §§ 102, 103 bestimmt, daß für Betriebe des Reichs oder eines Bundesstaates bei Anwendung des Gesetzes das Reich bezw. der Bundesstaat an die Stelle der Berufsgenossenschaft tritt.

---

[1]) vgl. Fromberg a. a. O. S. 48.

Da hier also das Reich bezw. der Staat selbst die Stelle der Berufsgenossenschaft einnehmen, können natürlich die §§ 117 Abs. 2 bezw. 110 Abs. 2 auch aus diesem Grunde auf sie keine Anwendung finden. Denn dann hätte ja das Reich bezw. der Staat ein Rückgriffsrecht an sich selbst. Die Haftpflicht aber, die der Staat an Stelle der Berufsgenossenschaft trägt, ist keine Haftpflicht für Handlungen seiner Beamten, sondern eine Haftung aus der Gefährlichkeit des Betriebes. Hier kann nur die Haftung gegenüber der Genossenschaft in Betracht kommen, die also in den drei letzten Gesetzen für den Staat abzulehnen ist, da man nicht das Rückgriffsrecht der Genossenschaft an der Aktiengesellschaft, Innung und eingetragenen Genossenschaft analog gegen den Staat annehmen kann, in den beiden letzten Gesetzen aber auch schon darum, weil sonst der Staat ein Rückgriffsrecht an sich selbst hätte.

Wie wir sehen, ist also vor dem Bürgerlichen Gesetzbuch nur in § 2 des Reichshaftpflichtgesetzes eine ganz spezielle Regelung der Haftpflicht des Staats für den Schaden, den seine Beamten zugefügt haben, erfolgt.

Eine allgemeine Regelung der Haftpflicht des Staats als Privatrechtssubjekt überhaupt hat aber erst das Bürgerliche Gesetzbuch in seinen §§ 89, 31 gebracht.

II. Der § 89 BGB.

§ 30.

§ 89 BGB. sagt, daß die Regelung, die § 31 für die Haftung der juristischen Person aufgestellt hat, auf den Fiskus entsprechende Anwendung finde. Hier stellen sich uns zuerst die Fragen entgegen: Was ist der Fiskus? und: Wann tritt der Staat als Fiskus auf?

1. Der Fiskus.

a) Wesen des Fiskus.

§ 31.

Wie in der geschichtlichen Entwicklung gezeigt wurde, hatte, durch die konstante Rechtsprechung des Oberappellationsgerichts

zu Cassel angeregt, in der Praxis und Wissenschaft eine Scheidung des Staats als Träger von Hoheitsrechten und als Subjekt von Vermögensrechten stattgefunden.[1]) Fiskus ist nun der Staat in seinen vermögensrechtlichen Beziehungen.

Eine ältere Ansicht, die besonders von Hatschek[2]) vertreten ist, nimmt Dualismus zwischen Staat und Fiskus an.[3]) Er kommt dazu, indem er den Staat als Träger von Hoheitsrechten, den Fiskus als Träger von privatrechtlichen Vermögensrechten auffaßt. Man darf aber eine solche Grenze nicht ziehen, denn der Fiskus als Subjekt von Vermögensrechten ist nicht nur Subjekt privatrechtlicher, sondern auch obrigkeitlicher Vermögensrechte, z. B. des Besteuerungsrechts.[4]) Der Fiskus ist also nicht etwas anderes als der Staat, sondern der Staat von seiner vermögensrechtlichen Seite betrachtet.

Der Ansicht Hatscheks hatte sich eine Zeitlang das Reichsgericht angeschlossen, so in Seufferts Arch. Bd. 43 Nr. 220, Entsch. Bd. 24 S. 230 f., Bd. 44 S. 173 f., wo dem Staat und seinem Organ der Fiskus gegenübergestellt wird. Dagegen hat das Reichsgericht in Seufferts Arch. Bd. 25 Nr. 78, Bd. 50 Nr. 20 und in neuerer Zeit ständig anerkannt,[5]) daß der Fiskus nicht dem Staat gegenüberzustellen, sondern eben der Staat selbst in seinen vermögensrechtlichen Beziehungen sei. Diese Ansicht ist auch in der Literatur wohl kaum mehr bestritten.[6])

Daraus, daß der Fiskus der Staat selbst[7]) — von seiner vermögensrechtlichen Seite betrachtet — ist, ergibt sich, daß es in jedem Staat nur einen Fiskus geben kann.

Der Fiskus, d. h. also der Staat als Subjekt von Vermögensrechten, untersteht dem Privatrecht. Seiner juristischen Konstruktion nach ist er eine juristische Person des Privatrechts.

---

[1]) vgl. § 19 der Arbeit.

[2]) Hatschek, Die rechtliche Stellung des Fiskus im BGB., im VerwArch. Bd. 7 S. 424.

[3]) Hatschek a. a. O. S. 432 f.

[4]) Meyer-Anschütz 6. Aufl. S. 746.

[5]) Gierke in Jherings Jahrb. Bd. 35 S. 220.

[6]) Laband, D. Staatsrecht 4. Aufl. Bd. 4 S. 333.

[7]) Georg Meyer-Anschütz 6. Aufl. S. 740; Otto Mayer, D. VerwR. 1895/96 Bd. 1 S. 142.

b) Arten des Fiskus.

§ 32.

Es gibt zunächst in jedem Staat einen Landesfiskus. Daß jeder dieser Fisci einheitlich ist, ergibt sich aus dem Wesen des Fiskus. Daß die einzelnen Vermögensmassen aus den verschiedensten Gründen besonders und nach verschiedenen Vorschriften verwaltet werden, ändert an der Einheitlichkeit des Fiskus nichts. Die Bezeichnungen wie Justizfiskus, Steuerfiskus, Domänenfiskus usw. wollen nicht etwa an der Einheitlichkeit des Fiskus rütteln, sondern deuten nur die verschiedenen Verwaltungsstationen an. Es können also keine Rechtsverhältnisse zwischen den verschiedenen Ressorts des Fiskus bestehen, sie können nicht gegeneinander klagen. Dies hindert jedoch nicht, daß die verschiedenen stationes rein rechnungsmäßig miteinander wie selbständige Rechtssubjekte verkehren. Wohl aber können die verschiedenen Landesfisci miteinander rechtsgeschäftlich verkehren und gegeneinander klagen.

Neben den einzelnen Landesfisci gibt es einen Reichsfiskus. Dieser ist das Reich von seiner vermögensrechtlichen Seite. Er ist daher einheitlich. Laband sagt[1]: „Sowie das Reich eine staatsrechtliche Person, d. h. ein einheitliches Subjekt von Hoheitsrechten ist, so ist es auch eine privatrechtliche Person, d. h. ein einheitliches Subjekt von Vermögensrechten“. Auch im Reich bezeichnen die Ausdrücke: Postfiskus, Marinefiskus usw. nur die verschiedenen stationes des einheitlichen Rechtsfiskus. Aus diesem Nebeneinanderbestehen ergibt sich, daß natürlich zwischen dem Reichsfiskus und den einzelnen Landesfisci Rechtsverhältnisse bestehen, daß sie gegeneinander klagen können.

Zu bemerken ist noch, daß nicht zum Reichsfiskus solche Vermögensmassen gehören, die zwar vom Reich verwaltet werden oder sonst den Interessen des Reichs dienen, die aber nicht im Eigentum des Reichs stehen. Ferner gehört nicht zum Reichsfiskus der Fiskus von Elsaß-Lothringen, der ebenso selbständig ist wie die Fisci der einzelnen Bundesstaaten.

---

[1]) Laband a. a. O. Bd. 4 S. 333.

c) Trennung von Reichs- und Landesfiskus.

§ 33.

Es gibt also nebeneinander den Reichsfiskus und die Landesfisci, wie es ja auch eine Reichsangehörigkeit neben der Staatsangehörigkeit, wie es eine doppelte Staatsgewalt im Deutschen Reich gibt. Ich habe mich nun mit der Frage zu beschäftigen: Wann kommt der Reichsfiskus, wann ein Landesfiskus in Betracht?

Im allgemeinen entsprechen die vermögensrechtlichen Befugnisse des Reichs und der Einzelstaaten ihren Verwaltungsbefugnissen. Soweit den Einzelstaaten die eigene Verwaltung zusteht, wird der Landesfiskus berechtigt und verpflichtet, aus den vom Reich abgeschlossenen Rechtsgeschäften und vorgenommenen Handlungen dagegen das Reich. Wenn Landesbehörden in Vertretung des Reichs, d. h. in seinem Namen handeln, wirkt das Geschäft für und gegen das Reich. Es kommt dabei nicht darauf an, für wessen Rechnung die Verwaltung geführt wird, da dies nur das innere Verhältnis zwischen dem Reich und dem Einzelstaat betrifft, nicht aber das Verhältnis zu Dritten, sondern es kommt lediglich darauf an, in wessen Namen sie geführt wird.[1])

Nach diesem Gesichtspunkt muß man zum Reichsfiskus rechnen:

alle unmittelbaren Reichsverwaltungen, z. B. des Reichsvermögens, der Reichsschulden, des Reichsgerichts, der Marine usw.;

die Reichseisenbahnen, auch hinsichtlich der Strecken, die für fremde Rechnung verwaltet werden;

den Postfiskus mit Ausnahme von Bayern und Württemberg.

Landesfiskus ist dagegen:

der Zoll- und Steuerfiskus. Auch soweit die Landesbehörden die Zölle und Abgaben für die Kasse des Reichs erheben. Denn es kommt ja, wie gesagt, nicht darauf an, für wessen Rechnung die Verwaltung erfolgt. Das Recht der Erhebung und Verwaltung der Zölle und Abgaben ist aber den Einzelstaaten verfassungsmäßig durch Art. 36 Abs. 1 gewährt. Die Landesbehörden handeln also hier im Namen des betreffenden Bundesstaates. So auch das

---

[1]) Laband, D. Staatsrecht 4. Aufl. Bd. 4 S. 334; Seydel, Bayer. Staatsrecht Bd. 2 S. 376.

Reichsgericht in Bd. 5 S. 41, Bd. 11 S. 75, Bd. 93 S. 96. In der Entsch. Bd. 11 S. 76 sagt das Reichsgericht ausdrücklich, daß es nur darauf ankomme, daß der Bundesstaat im eigenen Namen handle, nicht aber darauf, ob er im Verhältnis zu anderen Bundesstaaten oder dem Reich für gemeinschaftliche Rechnung handle.

Ferner gehören zum Landesfiskus alle die Vermögensmassen, deren Verwaltung nicht kraft Reichsverfassung dem Reiche unterliegt, so der Justizfiskus, Domänenfiskus usw.

Fraglich ist es, ob der Militärfiskus Reichs- oder Landesfiskus ist. Bis zu dem Reichsgesetz v. 25. 5. 1873 konnte es keinem Zweifel unterliegen, daß der Militärfiskus Landesfiskus sei. Denn nach der Reichsverfassung ist die Militärwaltung ein Recht der Einzelstaaten. Kontingentsherren sind die Landesherren und zwar kraft eigenen, ihnen verfassungsmäßig zustehenden Rechts. Sie üben also ihre Befugnisse im eigenen Namen aus. Daran kann nichts ändern, daß nach Art. 58 RV. die Kosten von allen Einzelstaaten gleichmäßig getragen und diese Kosten im Reichsetat veranschlagt werden. Denn es kommt ja nicht auf dieses innere Verhältnis an, sondern nur darauf, daß die Verwaltung im eigenen Namen von den Einzelstaaten geführt wird. Diese Auffassung liegt auch dem Art. 67 RV. zugrunde, der bestimmt, daß Ersparnisse nicht einem einzelnen Bundesstaate, sondern jederzeit der Reichskasse zufallen. Denn wenn die Verfassung den Militärfiskus als Reichsfiskus aufgefaßt hätte, wäre dies selbstverständlich und der Art. 67 überflüssig.[1])

Bis 1873 entsprach auch der wirkliche Zustand der Verfassung. Durch das Reichseigentumsgesetz v. 25. 5. 1873 wurde jedoch bestimmt, daß an allen zum dienstlichen Gebrauch der Militärverwaltung bestimmten Gegenständen das Eigentum und die sonstigen dinglichen Rechte, die bis dahin den Einzelstaaten zugestanden haben, an das Reich übergehen. Dies war der Übergang zum Reichsmilitärfiskus. Denn es war, wie Laband richtig hervorhebt, ein unhaltbarer Zustand, daß alle sachenrechtlichen Verhältnisse den Reichsfiskus, alle obligatorischen den Landesfiskus

---

[1]) Laband a. a. O. S. 336; Seydel, Komm. z. RV. 2. Aufl. S. 351.

betreffen sollten. (Bayern betraf dies nicht. Dort blieb der Militärfiskus Landesfiskus.)

Diese Überweisung des Militärfiskus zum Reichsfiskus bedeutet nach Laband[1]) „eine Korrektur der Reichsverfassung“. Denn trotzdem der Militärfiskus zum Reichsfiskus geworden war, blieb, weil man die technische Verwaltung des Militärwesens von der finanziellen nicht trennen konnte, auch die letztere den Landesbehörden, d. h. den Kriegsministern. Dadurch wurden die Kriegsminister, soweit es sich um die Finanzverwaltung handelt, dem Reichskanzler unterstellt und dessen Zuständigkeit über Art. 17 RV. hinaus erweitert.

So wurden in einer Verfügung an die preußischen Militärverwaltungsbehörden diese angewiesen, alle Verträge „namens des Reichsmilitärfiskus“ abzuschließen.[2])

Das Reichsgericht hat seine Auffassung des Militärfiskus als Reichsfiskus zum ersten Male in dem Urteil v. 9. 3. 1888[3]) ausgesprochen. Auch in Bd. 54 S. 201 sagt es, daß wesentlich infolge des Gesetzes v. 25. 5. 1873 der Militärfiskus als Reichsfiskus zu betrachten sei.

So wird also seit 1873 in der Literatur und Rechtsprechung überwiegend angenommen, daß der Militärfiskus nicht zum Landesfiskus, sondern zum Reichsfiskus zu rechnen sei.

Nachdem ich nun festgestellt habe, inwieweit der Fiskus Reichsfiskus und inwieweit er Landesfiskus ist, möchte ich noch erwähnen, daß der Reichsfiskus in jedem Bundesstaate denjenigen Sätzen unterliegt, die für den dortigen Landesfiskus gelten. Laband begründet dies damit, daß der Reichsfiskus insoweit an die Stelle des Landesfiskus getreten ist, als die Reichsgewalt an die Stelle der Einzelstaatsgewalt, und daß daher die Sätze, die für den Landesfiskus gelten, in dem betreffenden Lande auch auf den Reichsfiskus angewendet werden müssen. Über diese Tatsache herrscht in der Literatur wohl Übereinstimmung.[4]) Auch das

---

[1]) Laband a. a. O. S. 340.

[2]) Zit. bei Laband a. a. O. S. 340.

[3]) In Bd. 20 S. 148 f.

[4]) Laband a. a. O. Bd. 4 S. 341; Seydel, Komm. z. RV. S. 384; Meyer-Anschütz § 208; Seydel in Behrends und Dahns Zeitschr. Bd. 7 S. 236.

Reichsgericht erklärt in Bd. 54 S. 201: „Es finden die Rechtsgrundsätze, welche für den Landesfiskus gelten, auch auf den Reichsfiskus Anwendung".

d) Vertretung des Fiskus.

§ 34.

Wer den Fiskus der Einzelstaaten zu vertreten hat, richtet sich nach dem dortigen Landesrecht. In Preußen wird der Fiskus gewöhnlich durch die Bezirksregierung oder die Provinzialbehörde des betreffenden Ressorts vertreten. Die Kgl. Eisenbahnverwaltung wird nach der Verwaltungsordnung für die Staatseisenbahnen von 1894 durch die Eisenbahndirektionen, der Justizfiskus wird gewöhnlich durch den Oberstaatsanwalt des betreffenden Oberlandesgerichts vertreten. Es ist also eine lediglich verwaltungsrechtliche Frage, wer den Fiskus im einzelnen Fall zu vertreten hat.[1]) Soweit nichts bestimmt ist, muß man wohl, da vor allem die Finanzbehörden die Geschäfte des Fiskus besorgen, den Finanzminister als Vertreter betrachten.[2])

Zur Vertretung des Reichsfiskus ist die Behörde oder der Beamte berufen, welcher nach Gesetz oder Verordnung dazu bestimmt ist. Soweit keine Bestimmungen in den Reichsgesetzen oder Verordnungen vorhanden sind, steht die Vertretung dem Reichskanzler oder — seit dem Stellvertretergesetz von 1878 — dessen Vertreter zu.[3]) So sagt auch das Reichsgericht bei Gruchot Bd. 41 S. 1139, daß „nach den Grundsätzen des Reichsstaatsrechts der Reichsfiskus durch den Reichskanzler vertreten wird, wo nicht die Vertretung durch eine andere Behörde besonders angeordnet ist.[4]) Dasselbe muß nach dem Reichsgericht (Bd. 8 S. 1 u. Bd. 11

---

[1]) Fritzsche, Zusammenstellung der Behörden, welche den preuß. Landes- und den deutschen Reichsfiskus im Prozeß zu vertreten befugt sind (1891).

[2]) Schulze, Preuß. Staatsrecht 2. Aufl. § 88 S. 276; Brockhaus in Stengels Wörterbuch S. 241; vgl. auch § 42 der Arbeit.

[3]) Laband a. a. O. S. 341; Reincke bei Gruchot Bd. 23 S. 481; Schulze, Reichsstaatsrecht; Gaupp-Stein Bem. II zu § 18 ZPO.; vgl. auch § 41 der Arbeit.

[4]) vgl. RGE. Bd. 8 S. 1, Bd. 11 S. 93, Bd. 15 S. 37.

S. 94) dann vom Reichsmilitärfiskus gelten, wenn es sich um Gegenstände handelt, die sich, wie z. B. die Festungsgegenstände, in ausschließlichem Besitz des Reichs befinden. Es sagt in Bd. 8 S. 2: „Selbst wenn man annimmt, daß die Landeskontingentsverwaltungen innerhalb ihres Verwaltungskreises ermächtigt seien, das Reich hinsichtlich der Gegenstände zu vertreten, die zwar im Eigentum des Reichs stehen, sich aber in ihrem Besitz befinden, so kann dies doch nicht angenommen werden hinsichtlich der Gegenstände, die sich in ausschließlichem Besitze des Reiches befinden. Es ist also hier nicht das betreffende Kriegsministerium, sondern der Reichskanzler bezw. sein Vertreter mangels besonderer Bestimmungen zur Vertretung befugt". Anderes ist indes betreffs der Festungsbauangelegenheiten anzunehmen, worauf ich noch später zu sprechen kommen werde. Soweit jedoch beim Militärfiskus Rechtsverhältnisse vorkommen, die zur Verwaltung der Einzelstaaten gehören, liegt die Vertretung den Landesbehörden ob, da, wie schon oben erwähnt, die finanzielle Verwaltung wegen ihrer Untrennbarkeit von der technischen diesen auch ferner geblieben ist, trotzdem der Militärfiskus seit 1873 zum Reichsfiskus geworden ist. Welche Landesbehörde hierzu berufen ist, bestimmt sich nach Landesrecht. In Preußen sind es gewöhnlich die Korpsintendanturen; so auch das Reichsgericht (Bd. 20 S. 150 f., Bd. 15 S. 39), wo besonders auf das Friedensleistungsgesetz von 1875 hingewiesen ist, aus dem sich die Legitimation der Intendanturen zur Vertretung des Reichs ergibt.[1] In der Entscheidung Bd. 35 S. 13 wird auch in betreff der Festungsbauangelegenheiten der Grundsatz anerkannt, daß die Vertretung des Reichsmilitärfiskus hierbei durch die Landeskontingentsverwaltung erfolge und die betreffende Behörde sich nach dem Landesrecht bestimme.

Der allgemeine Gerichtsstand des Fiskus richtet sich gemäß § 18 ZPO. nach dem Sitz der Behörde, die berufen ist, den Fiskus in dem betreffenden Rechtsstreit zu vertreten.

---

[1]) So auch Bd. 24 S. 36.

2. Wann tritt der Staat als Fiskus, wann als Träger von Hoheitsrechten auf?

a) Allgemeines.

§ 35.

In den §§ 89, 31 wird die Haftung des Staats für die Handlungen seiner Beamten festgesetzt, die sie als Vertreter des Fiskus vornehmen. Die Regelung der Haftung ist also hier auf die Fälle beschränkt, in denen der Beamte in Ausübung „privatrechtlicher Verrichtungen" Schaden zugefügt hat.[1]) Eine reichsrechtliche Regelung der Haftung des Staats für die Handlungen seiner Beamten, die sie in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt vornehmen, wurde in der 2. Lesung mit 8 gegen 8 Stimmen abgelehnt. Der Vorsitzende gab seine Stichstimme gegen eine solche Regelung ab.[2]) Den Grund hatte diese Ablehnung darin, daß man nicht in das öffentliche Recht eingreifen wollte[3]) und ferner eine zu große finanzielle Belastung befürchtete. So wurde denn die Regelung der Schadenshaftung für die Handlungen der Beamten, die sie in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt vornehmen, gemäß Art. 77 EG. der Landesgesetzgebung überlassen. Die Landesgesetze regeln aber diese Haftung vielfach ganz anders als das Bürgerliche Gesetzbuch, ja schließen sie zuweilen ganz aus, so z. B. bis vor kurzem in in Preußen für das Gebiet des allgem. Landrechts und des gemeinen Rechts die Kabinettsorder v. 4. 12. 1831, die durch Verordnung v. 16. 7. 1867 auf die neuen Provinzen ausgedehnt wurde.[4]) [5]) Nur für die in Ausübung der öffentlichen Gewalt

---

[1]) Planck, BGB. Bem. 2 zu § 89; Neumann zu § 89; Endemann Bd. 1 § 49 S. 224 8. Aufl.; Rehbein Bd. 1 S. 34; RG. Bd. 55 Nr. 42 („in privatrechtlicher Sphäre").

[2]) Prot. Bd. 1 S. 611.

[3]) Diesen Grund führte auch der Staatssekretär des Reichsjustizamts Dr. Nieberding in seiner Rede bei der ersten Beratung des Gesetzentwurfs über die Haftung des Reichs für seine Beamten am 5. 5. 1909 an (vgl. Stenogr. Ber. der 253. Sitzung S. 8316; vgl. ferner Begründung des Gesetzes in Drucks. des Reichstags Nr. 1343).

[4]) Für das Gebiet des französischen Rechts war durch § 1384 code civil eine Haftung des Staats festgesetzt.

[5]) Soeben ist in Preußen ein „Gesetz über die Haftung des Staats und anderer

vorgenommenen Handlungen der Grundbuchbeamten ist durch § 12 GBO. die Haftung des Staats reichsrechtlich festgesetzt.

Wegen dieser verschiedenen Regelung ist es von höchster Wichtigkeit, festzustellen, wann die Beamten als Vertreter des Fiskus auftreten, d. h. wann ihre Handlungen privatrechtliche Verrichtungen darstellen und wann sie in Ausübung der öffentlichen Gewalt handeln.

Stengel[1]) definiert den Begriff „öffentliche Gewalt" folgendermaßen: „Sie umfaßt jede obrigkeitliche oder doch unmittelbar auf Verwirklichung von öffentlichen Zwecken gerichtete und zur Erfüllung dieser Aufgaben mit gewissen Zwangsbefugnissen gesetzlich ausgestattete Amtstätigkeit auf allen Verwaltungsgebieten". Die Beamten handeln also in Ausübung der öffentlichen Gewalt, wenn in ihren Handlungen das Herrschaftsverhältnis des Staates gegenüber den Untertanen zum Ausdruck kommt. Es ist aber dazu keineswegs nötig, daß „die konkrete Handlung oder Unterlassung unmittelbar auf die Ausübung eines Zwanges gerichtet ist" (RG. Bd. 56 S. 89). Auch nach Reichsgericht Bd. 68 S. 285 braucht keine Ausübung eines staatlichen Zwangsrechtes erfolgt zu sein. „Es kann auch ein Akt staatlicher Fürsorge in den Bereich der Betätigung öffentlicher Gewalt fallen."

Sobald der Staat aber als Privatrechtssubjekt in den Rechtsverkehr tritt, also als Eigentümer, Besitzer, Pächter usw. erscheint, sind die Handlungen der Beamten privatrechtliche Verrichtungen.[2])

Verbände für Amtspflichtverletzung von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt" zustande gekommen. Hiernach trifft die Haftung aus § 839 BGB. an Stelle des Beamten den Staat. Auch wenn der Beamte im Zustande der Bewußtlosigkeit gehandelt hat, hat der Staat nach Billigkeit wie für Fahrlässigkeit des Beamten Ersatz zu leisten (§ 1 Abs. 2). Der Staat hat an den Beamten ein Rückgriffsrecht (§ 3). Dieses entspricht der Regelung in Bayern, Württemberg, Baden, Sachsen-Coburg und Gotha und in Reuß j. L. Auch Oldenburg hat diese Regelung durch Gesetz v. 22. 12. 1908 eingeführt. Ein Entwurf betr. die Haftung des Reichs für Reichsbeamte unter den Voraussetzungen und in dem Umfange des § 839 BGB. liegt für diese Session dem Reichstag vor (vgl. Gesetzentwurf mit Begründung in Drucks. des Reichstags Nr. 1343).

[1]) In Hirths Annalen 1901 S. 487.

[2]) Delius, Die Haftpflicht der Beamten S. 4.

Da nun derselbe Beamte meistens sowohl öffentlichrechtliche als auch privatrechtliche Funktionen zu erfüllen hat, wird es nicht immer leicht sein, festzustellen, in welcher Eigenschaft er die betreffende Handlung vorgenommen hat. Besonders schwierig gestaltet sich aber die Unterscheidung in den Fällen, wo der Staat sich gleichzeitig als Träger von Hoheitsrechten und als Subjekt von Vermögensrechten zeigt.[1])

b) Die Wissenschaft.

§ 36.

In der Literatur zeigt sich vielfach das Bestreben, diese Grenzfälle dadurch den §§ 89, 31 zu unterwerfen, daß man Art. 77 EG. als eine Ausnahmebestimmung hinstellt. So ist nach Dernburg[2]) die Haftung aus §§ 89, 31 die Regel. Der Vorbehalt des Art. 77 EG. stellt die Ausnahme dar. Es kann also Art. 77 nur Platz greifen, wenn seine Voraussetzungen zweifellos vorliegen. Er ist demnach restriktiv, so eng wie möglich auszulegen. Im Zweifel gilt hier ausnahmsweise der gemeinrechtliche Satz „In dubio contra fiscum". Auch Endemann[3]) spricht sich dahin aus, daß die Grenze für das Anwendungsgebiet des § 89 nicht zu eng gezogen werden dürfe, da Art. 77 EG. als Ausnahmebestimmung möglichst eng auszulegen sei. Gierke[4]) steht auf demselben Standpunkt. Er sagt: „Das Bürgerliche Gesetzbuch hat mit den §§ 89, 31 nicht einen singulären Rechtssatz geschaffen, sondern ein Rechtsprinzip ausgesprochen, das ohne weiteres auch in den durch Art. 77 EG. ausgeschiedenen Fällen Anwendung finden müßte, wenn eben der Vorbehalt nicht gemacht wäre".

Es zeigt sich also in der Literatur das Bestreben, die Zweifelsfälle der reichsrechtlichen Regelung der §§ 89, 31 deshalb zu unterstellen, weil man für Art. 77 EG. als die Ausnahmebestimmung eine möglichst enge Interpretation verlangen muß.

Doch braucht man gar nicht zu diesem Mittel zu greifen, um denselben Zweck zu erreichen, wenn man daran festhält, daß

---

[1]) vgl. Molitor im Arch. f. öffentl. R. Bd. 20 S. 265.

[2]) Lehrb. d. bürgerl. R. 3. Aufl. Bd. 1 § 70.

[3]) Lehrb. d. bürgerl. R. 8. Aufl. Bd. 1 S. 224.

[4]) Gierke im Gutachten in den Verhandl. d. 28. D. JurT. S. 135.

man unter „Fiskus“ nicht nur den Staat als Subjekt von privatrechtlichen, sondern auch von öffentlichrechtlichen Vermögensverhältnissen zu verstehen hat. Sobald sich also der Staat überhaupt von seiner vermögensrechtlichen Seite zeigt, also als Eigentümer, Besitzer, Bauherr, Unternehmer usw., fällt er eben als „Fiskus“ unter die Regelung der §§ 89, 31, sind die Handlungen seiner Beamten privatrechtliche Verrichtungen, gleichgültig ob die hoheitsrechtliche Seite mit hineinspielt. § 89 greift also nicht nur dann Platz, wenn es sich um rein privatrechtliche Rechtsverhältnisse handelt, sondern auch dann, „wenn die Vermögensverwaltung lediglich öffentlichrechtlichen Zwecken dient und einem Hoheitsrecht entspringt“.[1])

Nur wenn der Beamte lediglich in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt handelt, ohne daß vermögensrechtliche Beziehungen mit hineinspielen, ist gemäß Art. 77 EG. das Landesrecht maßgebend. Denn nur dann handelt der Beamte nicht als Vertreter des Fiskus, nur dann sind seine Handlungen nicht privatrechtliche Verrichtungen.

Es kommt also nicht auf den Zweck der Vermögensverwaltung an, es kommt auch nicht darauf an, ob die Vermögensverwaltung einem Privatrechtsverhältnis oder einem Hoheitsrecht entspringt. Sobald der Staat sich von seiner vermögensrechtlichen Seite zeigt, fällt er als Fiskus unter die §§ 89, 31.

c) Der Standpunkt des Reichsgerichts.

§ 37.

Auf diesen Standpunkt hat sich auch das Reichsgericht gestellt. Schon vor 1909 war es die konstante Praxis desselben, den Staat in diesen Grenzfällen als Fiskus nach Privatrecht haften zu lassen. So wird in Bd. 17 S. 105 der Staat als Fiskus für den Schaden haftbar gemacht, der durch Sprengungen beim Straßenbau zugefügt wurde, in Bd. 31 S. 246 für Beschädigungen durch den mangelhaften Zustand der Bedachung einer Halle. In Bd. 39 S. 85 wurde der Staat haftbar gemacht für den Schaden, den ein Lootsen-

---

[1]) Dernburg a. a. O. S. 208.

schiffer durch Verstoß gegen eine polizeiliche Schutzvorschrift einem Dampfer im Kaiser-Wilhelm-Kanal zugefügt hatte (vgl. auch die Entscheidung in Bd. 40 S. 293). Insbesondere nahm das Reichsgericht die Haftung des Staats als Fiskus dann an, wenn es sich um gesetzliche Pflichten handelte, die jedem Eigentümer auferlegt sind. Dann haftete schon vor 1900 der Staat als Fiskus, auch wenn die Anlagungsgebäude im öffentlichen Interesse, wie die Halle, oder auf Grund eines Hoheitsrechts hergestellt waren.[1])

Auch nach 1900 hat das Reichsgericht diese Auffassung weiter vertreten. Es bringt damit die communis opinio zum Ausdruck, von der Gierke in seinem Gutachten[2]) mit Recht sprechen kann. Sobald die Handlung oder Unterlassung des Beamten den Staat von seiner vermögensrechtlichen Seite zeigt, läßt ihn das Reichsgericht als Fiskus nach §§ 89, 31 haften. Einige Beispiele mögen diese Auffassung näher beleuchten.

Der Entscheidung Bd. 55 S. 171 lag folgender Tatbestand zugrunde: Ein Leutnant hat Sprengkapseln geprüft und versehentlich mit den gebrauchten auch noch nicht entzündete fortwerfen lassen. Als Kinder diese später zum Spielen benutzten, explodierte eine Kapsel und zerschmetterte einem Kind die Hand.

Das Reichsgericht führt hier aus, daß dann eine Ausübung der öffentlichen Gewalt, der Kriegshoheit, vorliegen würde, wenn hierbei lediglich die Betätigung der Fürsorge für die Kriegstüchtigkeit des Heeres in Frage stände, wie z. B. bei Schießübungen. Man müsse aber beachten, daß die Prüfung von Sprengkapseln zwar im militärischen Interesse vorgenommen werde, aber doch die Ausführung lediglich fiskalischer Anordnungen sei. Es stellt die Prüfung dem Fall gleich, daß der Käufer die gekaufte Sache prüft. Sie bewegt sich als fiskalische Handlung auf privatrechtlichem Gebiet und kann daher eine Haftung aus § 89 begründen.

Der Tatbestand in Bd. 54 S. 157 war folgender: Ein Musketier wurde von einer umstürzenden Telegraphenstange getroffen und getötet. Die Unterhaltung der Stange lag zwei in S. garnisonierenden Ulanenregimentern ob. Die Stange war morsch

---

[1]) Gierke, Die GenTh. S. 790 ff.

[2]) In Verhandl. d. 28. D. JurT. S. 116.

und faul geworden, die ursprüngliche Befestigung durch eine schwächere ersetzt worden. (Es handelt sich hier zwar um eine „Dienstbeschädigung“ nach § 59 MilPensG. von 1871. Jedoch knüpft das Reichsgericht an diesen Fall die uns interessierende allgemeine Betrachtung an.)

Auch hier ist die Leitung im militärischen Interesse angelegt. Der Zweck der Unterhaltung ist also ein öffentlichrechtlicher. Doch tritt die Behörde oder der Beamte uns hier nicht in der Ausübung der öffentlichen Gewalt, der Militärhoheit, entgegen, sondern als Träger der privatrechtlichen Verpflichtung, Anlagen, soweit sie den allgemeinen Verkehr und die Sicherheit berühren, ordnungsmäßig zu unterhalten. Es handelt sich also um eine fiskalische Tätigkeit. Die Haftpflicht bestimmt sich also nach den §§ 89, 31 BGB., wenn keine Dienstbeschädigung in Betracht kommt.

Gerade dieser Fall lehrt, daß das Kriterium der Unterscheidung nicht der „Zweck“ sein kann, wie Schmückle[1]) und zaghafter auch Fromberg[2]) und Röhrich[3]) behaupten. Nicht der Zweck, der hier ja ein rein militärischer, also öffentlichrechtlicher ist, darf das Maßgebende sein, sondern lediglich die Tatsache, daß der Staat hier als Eigentümer der Anlage uns in privatrechtlicher Gestalt entgegentritt. Der Zweck kann schon deshalb nicht maßgebend sein, weil eine Handlung mehrere Zwecke verfolgen kann. Die schädigende Handlung selbst müßte die Ausübung des Hoheitsrechts darstellen.

Besonders interessant ist die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 56 S. 220. Der Tatbestand war folgender: Eine Strafanstalt hatte mit einer Firma einen Vertrag abgeschlossen, nach welchem sie der Firma die Gefangenen für den Fabrikbetrieb zur Verfügung stellte, die Firma sich zur Beschäftigung derselben und Leistung von Arbeitslöhnen an die Strafanstalt verpflichtete. Ein Sträfling wurde nun durch eine Maschine verletzt und klagte gegen den Landesfiskus.

---

[1]) Die Haftung der öffentlichrechtlichen Körperschaften, Heidelberger Diss. 1907, S. 73.

[2]) Die Haftung des Fiskus für seine Vertreter, Breslauer Diss. 1908, S. 56.

[3]) Die Haftung des Staates aus § 89 BGB., Tübinger Diss. 1905, S. 31 („Der nächste Zweck“).

Das Reichsgericht lehnt hier eine Haftung aus § 89 ab, weil dem Gefangenen gegenüber der Staat lediglich als Träger von Hoheitsrechten auftritt, auch wenn er zu seiner Beköstigung und Beschäftigung privatrechtliche Verträge abschließt. Es ist also für die Haftung gemäß Art. 77 EG. das Landesrecht maßgebend.

Im Anschluß hieran behandelt das Reichsgericht den Fall, daß einem Dritten durch diese Beschäftigung der Gefangenen ein Schaden zugefügt wird. Hier würde der Fall anders liegen. Denn dem Dritten gegenüber tritt der Staat hier nicht in Ausübung der öffentlichen Gewalt, sondern nur bei Gelegenheit der Ausübung der öffentlichen Gewalt als Privatrechtssubjekt auf. Es liegt also eine privatrechtliche Tätigkeit des Staats vor, für die derselbe nach § 89 haften würde.

Auch hieran läßt sich zeigen, daß nicht der Zweck die Unterscheidung herbeiführen kann. Der Zweck ist und bleibt doch hier der Strafvollzug. Nur zeigt sich der Staat bei Erreichung dieses Zweckes den verschiedenen Personen gegenüber von verschiedenen Seiten, dem Sträfling gegenüber von seiner hoheitlichen, dem Dritten gegenüber von seiner privatrechtlichen Seite.

Auch in Bd. 51 S. 219 sagt das Reichsgericht ausdrücklich, daß bei der Übergabe der Gutskarte ein „stillschweigend geschlossenes, vertragsartiges, dem Verwahrungsvertrage ähnliches oder gleich zu erachtendes Rechtsverhältnis" vorliege, also jedenfalls ein privatrechtliches Verhältnis, obgleich der Zweck der Übergabe an das Gericht ein rein öffentlicher war.

Vgl. auch Reichsgericht Bd. 53 S. 276 u. Bd. 46 S. 241, wo der Staat trotz der Verfolgung öffentlicher Zwecke doch in seiner vermögensrechtlichen Gestalt als Eigentümer des Bahnhofs und als Straßenbauer auftritt und daher als Fiskus haftbar gemacht wird.

Auch in der neuesten Entscheidung über die Haftung des Staats in Bd. 68 S. 365 steht das Reichsgericht auf dem Standpunkt, daß Anlaß und Zweck bei der Beurteilung der Frage gleichgültig seien. Es sagt: Daß es ein Akt nicht der privatrechtlichen, sondern der öffentlichrechtlichen Gesetzgebung war, welcher dem Reich die Herstellung und Unterhaltung des Kanals [1])

---

[1]) Es handelt sich um den Kaiser-Wilhelm-Kanal.

als einer öffentlichen Strafe aufgegeben hat, und daß die Vertreter des Reichs, denen die Unterhaltung des Kanals obliegt, hierzu nach öffentlichen Normen berufen sind, ist ohne Belang. Den durch die mangelhafte Einrichtung beschädigten Dritten, insbesondere Schiffern, steht das Reich kraft des privatrechtlichen Grundsatzes, daß der, welcher eine Straße zum öffentlichen Verkehr bestimmt und einrichtet, für die ordnungsmäßige Herstellung und Instandhaltung derselben und aller Einrichtungen zivilrechtlich verantwortlich ist, ausschließlich auf dem Gebiet des Privatrechts gegenüber.

Wie gezeigt, steht also das Reichsgericht auf dem Standpunkt, daß eine Haftung des Staats als Fiskus aus §§ 89, 31 immer eintritt, sobald die schädigende Handlung oder Unterlassung des Beamten den Staat von seiner vermögensrechtlichen Seite zeigt. Gleichgültig ist es, ob der Zweck ein öffentlichrechtlicher ist, gleichgültig ob der Anlaß in einem Hoheitsrechte liegt. Die Handlung selbst müßte dem Gebiet des öffentlichen Rechts, „dem Bereiche der Ausübung von Hoheitsrechten des Staates“ [1]) angehören, wenn die Haftung sich gemäß Art. 77 EG. nach Landesrecht bestimmen sollte.

Sobald aber die Handlung den Staat von seiner vermögensrechtlichen Seite zeigt, ist sie eine privatrechtliche Verrichtung des Beamten, haftet der Staat für sie als Fiskus nach § 89.

III. Der § 31 BGB. und seine entsprechende Anwendung auf den Fiskus.

1. Einleitung.

§ 38.

Nachdem ich nunmehr die Haftung aus § 89 BGB. dem Art. 77 EG. gegenüber abgegrenzt habe, komme ich zu der Betrachtung, welcher Art die Haftung ist, die durch § 89 dem Fiskus auferlegt wird.

§ 89 erklärt den § 31 BGB. auf den Fiskus für anwendbar.

---

[1]) RG. Bd. 68 S. 285.

§ 31 lautet: Der Verein ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.

Welche Auffassung von dem Wesen der juristischen Person spricht aus dieser Regelung der Haftung im Bürgerlichen Gesetzbuch? Da das Gesetzbuch selbst darüber schweigt, ja es sorgsam vermeidet, durch technische Ausdrücke den Anschluß an eine bestimmte Richtung anzudeuten, so ist es zweifelhaft, ob die Haftung als Folge der Deliktsfähigkeit der juristischen Personen oder aber aus Zweckmäßigkeitsgründen angenommen wurde. Je nachdem man Deliktsfähigkeit annimmt oder nicht, handelt es sich um eine Haftung für eigene Schuld oder für fremde. Die Antwort auf diese Frage wird die nähere Betrachtung der Haftung ergeben.

2. Der Personenkreis.

a) Der Vorstand und ein Mitglied des Vorstandes.

aa) Allgemeines.

§ 39.

Der Verein haftet nach § 31 für gewisse Handlungen des Vorstands und eines Mitglieds des Vorstands.

Was ist nun der Vorstand des Vereins? § 44 Abs. 1 des 1. Entw. sagte: „Der Vorstand ist der gesetzliche Vertreter der Körperschaft“. Nach dieser Auffassung ist die juristische Person willens-, handlungs- und deliktsunfähig. Der Entwurf stand also völlig auf römischrechtlichem Standpunkt. Eine Haftung für den Vorstand konnte nur als Haftung für die Handlung eines Dritten aufgefaßt werden. Die römischrechtliche Auffassung zeigen auch die Motive[1]: „So zweifellos die Körperschaft an sich als willenloses Wesen nicht fähig sein kann, eine unerlaubte Handlung zu begehen, so zeigt doch die neuere Rechtsentwicklung entschieden die Neigung, eine privatrechtliche Haftung der Körperschaften für die unerlaubten Handlungen der Vertreter eintreten

[1] Mot. Bd. 1 S. 103.

zu lassen". Diese Haftung sei als Äquivalent dafür aufzufassen, daß die Körperschaft durch die Vertretung „die Möglichkeit gewinne, im Rechtsverkehr handelnd aufzutreten".

Infolge der Opposition, die die Deutschrechtler, vor allem Gierke, gegen die römischrechtliche Tendenz des 1. Entw. einleiteten, wurde diese Definition aufgegeben, und § 26 BGB. sagt heute: Der Vorstand „hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters". Er „ist" also nicht mehr gesetzlicher Vertreter, sondern hat nur die Stellung eines solchen. Gierke und die Deutschrechtler nehmen infolge dieses Erfolges die Regelung der juristischen Personen im Bürgerlichen Gesetzbuch für ihre Lehre in Anspruch. So sagt Gierke in seinem Gutachten[1]: „So viel ist für den unbefangenen Beobachter gewiß, daß die Willens- und Handlungsfähigkeit der juristischen Personen vom Bürgerlichen Gesetzbuch als vorhanden gesetzt wird". Dieser Meinung hat sich ein großer Teil der Literatur angeschlossen.[2] Sie sehen den Vorstand als Organ der juristischen Personen an, die Handlungen desselben für Handlungen der Korporationen, eine Haftung derselben also als Haftung für eigenes Verschulden.

Doch haben sich gewichtige Stimmen gegen diese Auffassung erhoben. So vor allem Meurer,[3] Klingmüller[4] und Planck,[5] auch Liszt in seiner Abhandlung: Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuches.[6] Es wird darauf hingewiesen, daß die Vorarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuch durchaus nicht auf eine solche Stellungnahme hindeuten, vielmehr eher dagegen sprechen. So sagen die Protokolle,[7] daß die neue Fassung gewählt sei, um nicht den Anschein zu erwecken, als folge der Entwurf einer bestimmten Theorie, und andererseits um der

---

[1]) In Verhandl. d. 28. D. JurT. S. 135.

[2]) So z. B. Staudinger a. a. O. Bem. 4 zu § 31; Endemann a. a. O. Bd. 1 S. 175, 197.

[3]) Meurer, Die jur. Personen nach deutschem Reichsrecht 1901 S. 175.

[4]) Klingmüller, Die Haftung für die Vereinsorgane nach § 31 BGB. S. 33 ff.

[5]) Planck a. a. O. Bd. 1 S. 90.

[6]) S. 109.

[7]) Prot. Bd. 1 S. 509.

Korporation die Vorteile, die sich aus dem Hinweis auf die gesetzliche Vertretung ergeben, zu wahren. Es wird ausdrücklich erklärt, daß die „Konstruktionsfrage der Wissenschaft überlassen“ bleibe. Die Gegner der deutschrechtlichen Richtung sind also der Ansicht, daß § 31 eine Haftung für fremde Schuld festsetze.

Nach dem Ausgeführten ergibt sich, daß die neue Fassung keineswegs die Handlungs- und Deliktsfähigkeit der juristischen Personen angenommen hat. Das Gesetz hat vielmehr eine dem Verkehrsbedürfnis entsprechende[1]) Regelung normirt, ohne den Streit über das Wesen der juristischen Person entscheiden zu wollen. Wenn es sagt: der Vorstand hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters, so schließt es sich damit weder der deutschrechtlichen Richtung an noch der römischrechtlichen, sondern gibt nur an, wie der Vorstand zu beurteilen ist. Die deutschrechtliche Opposition gegen die Fassung des § 44 Abs. 1 des 1. Entw. hat also nur zur Folge gehabt, daß das Gesetz eine neutrale Stellung eingenommen hat.

bb) Der Vorstand des Vereins im Bürgerlichen Gesetzbuch.

§ 40.

Ich komme zur Betrachtung der Stellung, die der Vorstand im Bürgerlichen Gesetzbuch erhalten hat. Ein Vorstand ist für die juristischen Personen notwendig, da sie ohne ihn nicht in rechtsgeschäftlichen Verkehr treten können. Jedoch braucht nicht in jedem Augenblick ein Vorstand vorhanden zu sein, was schon aus § 29 hervorgeht. Der Vorstand vertritt den Verein gerichtlich oder außergerichtlich (§ 26), er ist das „ordentliche Vertretungsorgan“,[2]) der Generalvertreter. Diese Vertretungsmacht wird durch das Gesetz begründet, nicht durch Vollmacht der Mitglieder. Dadurch, daß das Gesetz dem Vorstand die Stellung eines gesetzlichen Vertreters gibt, will es der juristischen Person die Vorteile einer solchen Vertretung wahren. Dies hat zur Folge, daß auch die Vorschriften der Zivilprozeßordnung für den gesetzlichen Ver-

---

1) Mot. Bd. 1 S. 103.

2) Staudinger a. a. O. Bem. 6 zu § 26.

treter auf den Vorstand Anwendung finden. Für den Prozeß wird auch der parteifähige Verein als prozeßunfähig behandelt.[1]) Der Vorstand hat die Stellung der Partei, kann also nicht selbst als Zeuge vernommen werden. Er erhebt die Klage und ihm wird zugestellt (vgl. §§ 51, 171, 184, 185 ZPO.). Die Vertretungsmacht des Vorstandes kann aber durch die Satzung beschränkt werden (§ 26). Jedoch muß man daran festhalten, daß sie nicht ganz entzogen werden kann, da dann der Vorstand kein „Vertreter“ mehr wäre.[2])

Das Gesetz kennt eine einzelne Person als Vorstand und einen mehrgliedrigen Vorstand (§ 26). Aus der Mehrgliedrigkeit folgt, daß sämtliche Mitglieder als Vorstand bestellt werden können. Bei mehrgliedrigem Vorstand können nur alle zusammen den Verein vertreten: „Der Vorstand vertritt den Verein“. Es gilt also der Grundsatz der Gesamtvertretung.[3]) Es kann nicht ein Mitglied des Vorstandes zur alleinigen, nicht verschiedene zur Vertretung für verschiedene Angelegenheiten durch die Satzung berechtigt werden. Natürlich kann aber der Vorstand als solcher bei Abgabe von Erklärungen vertreten werden. Eine Ausnahme von dem Prinzip der Gesamtvertretung stellen § 28 Abs. 2 BGB. und § 171 Abs. 3 ZPO. dar.

Der Vorstand braucht den Verein nicht ausschließlich zu vertreten. Durch die Satzung kann bestimmt werden, daß Spezialvertreter zu bestellen sind (§ 30).

Es ergibt sich aus dieser ganzen Regelung, daß der Vorstand im Bürgerlichen Gesetzbuch das „ordentliche Vertretungsorgan“, der grundsätzliche Vertreter der juristischen Person ist.

cc) Der Vorstand des Fiskus.

α) Beim Reichsfiskus.

§ 41.

Es ist nun die Frage zu prüfen, wer diesem Vorstand beim Fiskus entspricht. Wie gesagt, gibt es einen Reichsfiskus, neben

[1]) RG. Bd. 14 S. 412.

[2]) Staudinger a. a. O. Bem. 6 zu § 26; Planck a. a. O. zu § 26; Neumann zu § 26; Rehbein a. a. O. S. 45; Endemann a. a. O. S. 196 Anm. 13.

[3]) Mot. Bd. 1 S. 99; Staudinger Bem. 6 zu § 26.

diesem die Fisci der Einzelstaaten. Wer ist nun als „Vorstand" des Reichs in seinen vermögensrechtlichen Beziehungen anzusehen? Wie ich festgestellt habe, ist der Vorstand im Bürgerlichen Gesetzbuch der grundsätzliche Vertreter des Vereins. Der ideelle Vertreter des Reichsfiskus ist, wie Laband[1]) sagt, der Kaiser, der aber diese Funktion durch die Reichsbehörden ausüben läßt. Der wirkliche generelle Vertreter ist also demnach die oberste Reichsbehörde, der Reichskanzler. Allerdings ist diese seine grundsätzliche Vertretungsmacht dadurch sehr eingeschränkt, daß durch Gesetze und Verordnungen den einzelnen Reichsbehörden und Beamten die Vertretung für fast alle Geschäfte zugeteilt ist. Diese entsprechen den Spezialvertretern des § 30 BGB. Der wirkliche grundsätzliche Vertreter, der „Vorstand" des Reichsfikus bleibt deshalb aber doch der Reichskanzler. Diese Ansicht ist die herrschende.[2])

Auch das Reichsgericht hat wiederholt in diesem Sinne entschieden. So sagt es in Bd. 8 S. 1: Zur Vertretung des Reichsfiskus „ist der Reichskanzler oder ein gesetzlicher Stellvertreter desselben berufen, sofern nicht durch besondere Bestimmungen diese Vertretung einer bestimmten Behörde übertragen ist". Der Reichskanzler wird also als das ordentliche Vertretungsorgan, als der „Vorstand" betrachtet. In Bd. 11 S. 94 sagt es: Die allgemeine Vertretungsbefugnis steht, soweit sie nicht vom Kaiser persönlich ausgeübt wird, den mit der Verwaltung der Reichsangelegenheiten betrauten obersten Reichsbehörden, d. i. dem Reichskanzler, bezw. dem Reichskanzleramt und den innerhalb desselben bestehenden Reichsämtern, zu. Vgl. auch RG. bei Gruchot Bd. 31 S. 1139.

Als „Vorstand" des Reichsfiskus ist also der Reichskanzler zu betrachten.

---

[1]) Laband in Stengels Wörterb. Bd. 2 S. 364.

[2]) Laband a. a. O. 4. Aufl. Bd. 4 S. 341; Reincke bei Gruchot Bd. 23 S. 481 f.; Gaupp-Stein Bem. II zu § 18 ZPO.; Struckmann-Koch, Komm. z. ZPO. Bem. II zu § 18.

β) Der „Vorstand“ beim Landesfiskus.

§ 42.

Auch für den Landesfiskus ist die Frage nach dem grundsätzlichen Vertreter, dem „Vorstand“ desselben zu beantworten. Auch hier sind durch Gesetze und Verordnungen die fiskalischen Geschäfte vielfach Spezialvertretern überwiesen. Als ordentliches Vertretungsorgan wird man aber die oberste Finanzbehörde betrachten müssen, den Finanzminister. Denn „im Finanzministerium konzentriert sich das ganze Einnahmen- und Ausgabenwesen des Staats“.[1] Mit diesem Ministerium ist auch die Generalstabskasse verbunden. Es ist also dieses Ministerium, das vorzugsweise die fiskalischen Geschäfte erledigt, und dies rechtfertigt wohl die Ansicht, als grundsätzlichen Vertreter des Landesfiskus den verantwortlichen Vertreter desselben, den Finanzminister, zu betrachten.[2])

Ich komme also zu dem Ergebnis, daß dem Vorstand des Vereins beim Reichsfiskus der Reichskanzler, beim Landesfiskus der Finanzminister entspricht. Doch ist diese Feststellung für die Praxis von nur untergeordneter Bedeutung, da die fiskalischen Geschäfte größtenteils den einzelnen Behörden zugewiesen sind, der „Vorstand“ selbst also äußerst selten in Funktion treten wird.

b) Verfassungsmäßig berufener Vertreter.

aa) Allgemeines.

§ 43.

Außer für die Handlungen des Vorstands und, wenn er mehrgliedrig ist, eines jeden Mitgliedes desselben haftet der Verein nach § 31 und der Fiskus nach §§ 89, 31 auch für die Handlungen der anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreter. Zunächst ergibt sich, daß der Verein und der Staat nicht haftet für die Handlungen aller seiner Angestellten und Beamten, sondern nur der „Vertreter“, und auch nicht für die Handlungen aller Vertreter, sondern nur der „verfassungsmäßig berufenen“ Vertreter.

---

[1]) Schulze, Preuß. Staatsrecht 2. Aufl. § 88 S. 276.

[2]) Schulze a. a. O. S. 276; Brockhaus in Stengels Wörterb. S. 421.

Nach § 46 des 1. Entw. sollte der Verein unbeschränkt nur für die Handlungen seines Vorstands haften, sofern derselbe in Ausübung der Vertretungsmacht gehandelt hatte.[1]) Die Kommission für die 2. Lesung erweiterte die Haftung, indem sie sie auf die Handlungen „sonstiger Vertreter“ ausdehnte.[2]) Man dachte hierbei an „Personen, deren Tätigkeit sich auf ein größeres Gebiet erstrecke“ und „die sich vom Vorstand nur dadurch unterscheiden, daß sie nicht zur Leitung des Vereins berufen sind“.

Abgelehnt wurde der Antrag 5 zu § 46, wonach die Körperschaft für den Schaden haften sollte, welchen der Vorstand, ein Mitglied desselben oder ein sonst Angestellter zufügt. Prot. Bd. 1 S. 523 begründen die Ablehnung damit, daß hier nur diejenige Haftung der Körperschaft geregelt werden sollte, „welche auf dem besonderen Verhältnis derselben zu ihren Organen beruhe“. Ein sonstiger Angestellter sei aber nichts der Korporation Eigentümliches; deshalb wäre eine strengere Haftung als bei den natürlichen Personen unmotiviert. Unter „Angestellten“ verstand man die vom Vorstand beauftragten Personen. Um den Unterschied zwischen ihnen und den Vertretern schärfer hervorzuheben, wählte man die Fassung: „verfassungsmäßig berufener“ Vertreter. Denn nur in diesem Falle liegt das der Körperschaft eigentümliche Verhältnis zu einem Organ vor, das eine Erweiterung der Haftung aus § 831 rechtfertigt.

Bei den „anderen verfassungsmäßig berufenen Vertretern“ dachte man in der Kommission nur an die gemäß § 30, damaligen § 45 a, durch die Satzung vorgeschriebenen Spezialvertreter. Es sollte also zur Begründung der unbeschränkten Haftung einzig und allein darauf ankommen, daß der Vertreter durch die Satzung bestellt war. Doch darf man daraus nicht eine Einschränkung der Auslegung herleiten, denn nicht nur die durch die Satzung, die doch nur einen Teil der Verfassung bildet, vorgeschriebenen, sondern die verfassungsmäßig berufenen Vertreter begründen eine solche Haftung.

---

[1]) Mot. Bd. 1 S. 102.

[2]) Prot. Bd. 1 S. 521; vgl. RG. Bd. 53 S. 279.

bb) Verfassung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches.

α) Beim Verein.

§ 44.

Zunächst ist zu betonen, daß die Verfassung nicht allein durch die Satzung bestimmt wird. Vielmehr beruht sie zunächst auf dem Gesetz. Erst soweit sie nicht durch das Gesetz zwingend geregelt wird, kommen die Satzung (Statut), die dispositiven Gesetzesvorschriften und das Herkommen in Betracht.[1] Löwenfeld definiert[2]: „Verfassung ist der Inbegriff derjenigen Normen, durch welche Zweck und Mittel, die Mitgliedschaft, die Bestellung und der Wirkungskreis der Organe, Sitz und Name des Vereins bestimmt werden“. Im allgemeinen kann man nach ihm unter Verfassung verstehen „den Inbegriff der Normen, durch welche die Verhältnisse des Vereins und seiner Mitglieder nach innen und nach außen geordnet werden“. Dernburg sagt: „Unter Verfassung einer Körperschaft (§ 25 BGB.) ist der Inbegriff der sämtlichen Ordnungen zu verstehen, welche für dieselbe während ihres Bestehens und bezüglich ihrer Beendigung gelten“.[3] Auch Windscheid-Kipp[4]) definiert ähnlich.

Man muß also unter „Verfassung“ im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches alle die Grundsätze der Verwaltung regelnden Normen verstehen.

β) Was entspricht der Verfassung in diesem Sinne beim Staate?

§ 45.

Aus dem eben Ausgeführten geht klar hervor, daß man den Begriff viel zu eng fassen würde, wenn man unter Verfassung im Sinne des § 31 nur die Verfassung im staatsrechtlichen Sinne verstehen wollte. Vielmehr entspricht die Summe der die Ver-

---

[1]) Windscheid-Kipp, Pand. 9. Aufl. S. 269; Dernburg a. a. O. 3. Aufl. Bd. 1 S. 234.

[2]) Bei Staudinger Bem. 2 zu § 25.

[3]) Dernburg, Lehrb. d. bürgerl. R. 3. Aufl. Bd. 1 S. 234.

[4]) Lehrb. des Pandektenrechts 8. Aufl. S. 260.

waltung des Staats regelnden Normen dem Begriff der Verfassung in dem oben festgestellten Sinn. So sagt auch das Reichsgericht (Bd. 53 S. 269): Das rechtliche Merkmal der Personen, für die nach § 31 gehaftet wird, ist ihre Berufung innerhalb eines Geschäftsbereichs durch die Satzung der Körperschaft, bei dem Staat und den anderen öffentlichrechtlichen Körperschaften durch die ihre Verwaltungsorganisation regelnden Bestimmungen. Und in Bd. 62 S. 36: Was beim Verein die Satzung, ist bei der juristischen Person des öffentlichen Rechts die Verwaltungsorganisation. Hierunter muß man aber auch alle Dienstanweisungen, Reglements usw. verstehen. So wird in der zitierten Entscheidung (Bd. 53 S. 279) ausdrücklich auf die Geschäftsanweisung für die Vorstände der Eisenbahnbetriebsinspektionen verwiesen.

Hiervon ausgehend stellt Gierke in seinem Gutachten[1]) die Behauptung auf: Jeder Beamte ist Organ, denn er ist durch einen öffentlichrechtlichen Akt im Rahmen der Verbandsorganisation berufen. Eine Haftung aus §§ 89, 31 würde nach ihm nur dann nicht eintreten, wenn eine durch privatrechtlichen Vertrag in den Dienst des Staates gestellte Person Schaden zufügen würde.

Gegen diese Auffassung wendet sich Lenel,[2]) weil nach seiner Ansicht diese Reglements usw. nicht als „Verfassung" zu betrachten seien. Er erkennt zwar die öffentlichrechtliche Natur dieser Dienstanweisungen usw. an, erblickt in ihnen aber nur „Äußerungen der Vertretungsmacht der vorgesetzten Behörden". Er vergleicht die auf Grund dieser Anweisungen berufenen Beamten mit dem vom Vorstand angestellten Verkäufer oder Reisenden. Wie diese zweifellos keine verfassungsmäßig berufenen Vertreter sind, so erkennt Lenel auch nicht die verfassungsmäßige Berufung dieser Beamten an.

Man muß aber m. E. bedenken, daß die Verwaltungsorganisation des Staates eine viel verzweigtere und verwickeltere ist als die einer privatrechtlichen juristischen Person. Man kann doch die Berufung auf Grund dieser Verwaltungsbestimmungen, deren öffentlichrechtliche Natur von niemand bezweifelt wird, nicht

---

[1]) Verhandl. d. 28. D. JurT. S. 111.

[2]) In DJZ. 1902 S. 11.

mit der rein privatrechtlichen Anstellung eines Verkäufers durch den Vorstand einer privatrechtlichen juristischen Person vergleichen.

Aber auch Lenel erkennt das praktische Bedürfnis an, diese Reglements usw. als Verfassung im Sinne des § 31 zu betrachten, da anderenfalls die Haftpflicht des Staates sich auf seine Spitzen beschränken und somit fast ganz illusorisch werden würde.

Auch ich halte die Ansicht Gierkes, daß alle Beamten verfassungsmäßig berufen sind, für falsch. Aber nicht aus dem Grunde, den Lenel dagegen ins Treffen führt, daß nämlich die Dienstanweisung usw. nicht dem Begriff „Verfassung" entsprechen, sondern aus zwei anderen Gründen. Zunächst sind nicht alle Beamten unmittelbar auf Grund von Gesetzen, Verordnungen, Reglements usw. berufen, sondern man muß die Beamten aussondern, deren Stellung nur auf „Anordnungen der vorgesetzten Behörde" beruht.[1]) Zweitens muß man die Beamten ausscheiden, die keine „Vertreter" sind, d. h. nicht zu so selbständigen Handlungen in Angelegenheiten des Staates (Fiskus) berufen sind, daß man ihre Handlungen als Handlungen der Korporation betrachten muß.

cc) Wesen der Berufung.

§ 46.

Der Beamte muß verfassungsmäßig berufen sein, wenn eine Haftung aus §§ 89, 31 eintreten soll. Wie muß nun die Berufung gestaltet sein? Rechtmäßige Anstellung begründet noch keine verfassungsmäßige Berufung, denn auch die Anstellung durch den Vorstand ist eine rechtmäßige. Der Vertreter muß vielmehr auf Grund der Verfassung, d. i. beim Staate auf Grund der organisatorischen Verwaltungsvorschriften berufen, sein. Hier taucht nun die Frage auf, ob die Verfassung das Amt genau bezeichnen und abgrenzen muß, oder ob es schon genügt, wenn die Satzung nur die Möglichkeit der Bestellung von Vertretern „für gewisse Geschäfte" vorsieht. Kann man die auf Grund dieser Andeutung aus freiem Willensentschluß Angestellten noch als verfassungsmäßig berufen ansehen?

[1]) Enneccerus, Deutsches bürgerl. R. 3. Aufl. 1908 S. 249.

Hierüber äußert sich Lenel[1]) dahin, daß man eine genaue Umschreibung des Geschäftskreises in der Verfassung nicht verlangen könne. Er hält Vertreter auch dann für verfassungsmäßig berufen, wenn in der Satzung steht: „Die Mitgliederversammlung kann für gewisse Geschäfte besondere Vertreter bestellen“. Jedoch ist auch er zweifelhaft, ob dann auch verfassungsmäßige Berufung vorliegt, wenn die Satzung die Bestellung von Sondervertretern in das freie Belieben des Vorstandes stellt. Klingmüller[2]) hält sie auch dann für vorliegend.

Dies würde m. E. aber zu weit führen. Denn wenn es in das freie Belieben des Vorstandes gestellt ist, Sondervertreter zu bestellen, so sind diese nicht mehr durch die Satzung, sondern durch den Vorstand bestellt. Man muß vielmehr das Erfordernis aufstellen, daß die Vertreter unmittelbar auf Grund der Verfassung berufen sein müssen. Warum soll denn der Verein für einen Vertreter strenger haften, weil das dem Vorstand selbstverständlich zustehende Recht, Vertreter zu bestellen, in der Satzung überflüssigerweise ausgesprochen ist?

Von verfassungsmäßiger Berufung kann man doch wohl nur sprechen, wenn in der Verfassung vorgeschrieben ist, daß diese Vertreter zu bestellen sind. Schon aus den Worten des § 30 BGB.: „Durch die Satzung kann bestimmt werden, daß . . . Vertreter zu bestellen sind“ geht m. E. hervor, daß ein „ins Belieben stellen“ in der Satzung nicht dazu ausreicht, die Stellung eines verfassungsmäßig berufenen Vertreters zu begründen.[3])

Man muß danach auch beim Staat unterscheiden, ob die Stellung und der Geschäftskreis des Beamten „auf organisatorischen Verwaltungsvorschriften“ oder „nur auf Anordnungen der vorgesetzten Behörde“[4]) beruht. Es genügt nicht, wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat,[5]) daß die Befugnisse und Obliegenheiten der vorgesetzten Behörde in betreff der Auswahl

---

[1]) In DJZ. 1902 S. 9 f.

[2]) In DJZ. 1902 S. 270.

[3]) Loewenfeld bei Staudinger a. a. O. Bem. 1 zu § 25.

[4]) Enneccerus a. a. O. 3. Aufl. S. 249.

[5]) RG. Bd. 53 S. 276, Bd. 39 S. 183, bei Gruchot Bd. 44 S. 1025 und Bd. 45 S. 897.

der bestellten Personen durch die Normen des öffentlichen Rechts, die Verwaltungsorganisation, geregelt sind. Verfassungsmäßig berufen ist der Beamte nur dann, wenn er selbst unmittelbar auf Grund solcher organisatorischen Verwaltungsvorschriften bestellt ist. So führt das Reichsgericht in Bd. 53 S. 280 aus, daß dem Vorstand der Eisenbahnbetriebsinspektion zwar in der Geschäftsanweisung für die Vorstände dieser Inspektion die Erhaltung und Verwaltung des fiskalischen Grundeigentums aufgegeben ist, daß aber ein vom Vorstand daraufhin angestellter Bahnmeister, der für das Sandstreuen bei Glätte zu sorgen hatte, kein verfassungsmäßig berufener Vertreter ist. Denn seine Stellung beruht nicht direkt auf der Verwaltungsvorschrift, sondern er ist nur auf Grund der durch die Geschäftsanweisung erfolgten Ermächtigung des Vorstandes, das fiskalische Grundeigentum zu verwalten, von diesem angestellt worden. Er ist also nur mittelbar auf Grund der Anweisung vom Vorstande berufen, also nicht verfassungsmäßig berufen. Auch in den anderen Entscheidungen steht das Reichsgericht auf dem Standpunkt, daß eine bloße Ermächtigung durch die Verfassung nicht genüge, daß vielmehr das Amt dierekt auf derselben beruhen müsse.

Aus diesem Grunde schrumpft schon die Zahl der verfassungsmäßig berufenen Beamten zusammen. Aber auch für die unmittelbar auf Grund von Verwaltungsvorschriften berufenen Beamten findet eine Haftung aus §§ 89, 31 nur statt, wenn sie „Vertreter“ sind.

dd) Der Vertreter.

§ 47.

Wer ist nun „Vertreter“ im Sinne des § 31? Dernburg[1]) versteht darunter „alle zu Verrichtungen verfassungsmäßig bestellten Organe der juristischen Person, und zwar ohne Unterschied, ob sie zu rechtlichen Willenserklärungen oder zur Vornahme von Diensten anderer Art berufen sind“. Jedoch finden wir im größten Teil der Literatur die Ansicht vertreten, daß als Vertreter im Sinne des § 31 nur Vertreter im Willen, „Willensorgane“,

---

[1]) Lehrb. d. bürgerl. R. 3. Aufl. § 66 S. 190.

zu verstehen sind. Man geht dabei von dem Gedanken aus, daß der Verein in demselben Umfange für seine Organe haften soll wie eine natürliche Person, und daß daher eine unbedingte Haftung nur für die Personen eintreten soll, deren Wille den Willen der Korporation ersetzt. So sagt Planck[1]): „An die Stelle der Handlungen der natürlichen Personen treten beim Verein, da er nicht unmittelbar handeln kann, diejenigen Personen, durch welche er handelt, also seine Willensorgane". Auch Loewenfeld[2]) und Enneccerus-Lehmann[3]) fordern Handlungen von Willensorganen. Ebenso Eck.[4])

Aber auch die Vertreter der Ansicht, daß nur für Willensorgane nach § 31 gehaftet werde, dehnen den Begriff auf die lediglich zu technischen Verrichtungen bestellten Organe aus. So sagt Planck[5]): „Der Ausdruck Vertreter (nach ihm = Willensorgan) ist hier nicht ausschließlich in dem Sinne als eines zur Vornahme von Rechtsgeschäften ermächtigten Vertreters zu verstehen. Auch der nur zu tatsächlichen Verrichtungen Bestellte ist im Sinne der §§ 30, 31 Vertreter". Und in diesem Punkt herrscht Einigkeit. Man kommt also mit der Unterscheidung zwischen Organen und Willensorganen nicht weit. Denn bei dieser Ausdehnung des Begriffs Willensorgan ist, wie Gierke[6]) und Leonhard[7]) richtig bemerken, jedes Organ „Willensorgan". Denn jedes Organ ersetzt, wenn auch in noch so kleinem Umfange, dann den Willen der Korporation.

Man griff deshalb zu einem anderen Unterscheidungsmittel und fand dieses in der mehr oder minder großen Selbständigkeit, die dem verfassungsmäßig Berufenen zusteht. Nur die „wirklichen", „unmittelbaren" oder „repräsentativen" Willensorgane sollen eine Haftung aus § 31 begründen.[8]) So sagt Loewenfeld[9]):

---

[1]) Planck a. a. O. Bem. 2 zu § 31.
[2]) Bei Staudinger a. a. O. Bem. 5 zu § 31.
[3]) Deutsches bürgerl. R. 1900 Bd. 1 § 89.
[4]) Eck, Vorträge über das Recht des BGB. 1. u. 2. Aufl. S. 60.
[5]) Planck a. a. O. Bem. 2 zu § 31.
[6]) Gierke im Gutachten: Verhandl. d. 28. D. JurT. S. 114.
[7]) Leonhard, Der Allgem. Teil des BGB. S. 129 Bem. 4.
[8]) Gierke, Gutachten a. a. O. S. 114.
[9]) Bei Staudinger a. a. O. Bem. 5 zu § 31.

„Der Schaden muß zugefügt sein durch ein Willensorgan, welches berufen ist, den Verein nach außen zu repräsentieren, nicht durch ein anderes Willensorgan, wie z. B. die Mitgliederversammlung oder den Aufsichtsrat". Nach ihm sollen also nur die repräsentativen Willensorgane die Haftpflicht aus § 31 erzeugen. Nach Crome[1]) muß der Beamte als verfassungsmäßiger Vertreter des Verbandes „zum selbständigen Handeln für denselben" berufen sein. Hölder[2]) fordert „eigene Zuständigkeit". Auch Windscheid-Kipp[3]) versteht unter Vertreter nur Personen, die „selbständig neben den Vorstand, nicht unter ihm stehen".

Wir sehen also, daß auch dieses Merkmal recht schwankend ist. Man ist sich eben nicht einig, wie groß die Selbständigkeit des Organs sein muß, damit sie es unter den anderen Willensorganen hervorhebt, damit sie das Willensorgan zum „wirklichen Willensorgan" macht. Auch das Reichsgericht, das das Erfordernis der Selbständigkeit für die Willensorgane aufstellt, schwankt, wie später zu zeigen ist, in der Begrenzung derselben.[4]) Am weitesten geht hierin Klingmüller.[5]) Er versteht unter Vertreter im Sinne des § 31 nur „die in einer unbeaufsichtigten und superioren Stellung tätigen Personen". Er schränkt die Haftpflicht nach § 31 also auf die „Spitzen" der Verwaltung ein. „Denn nur diese sind eine Besonderheit der juristischen Person, und daher erscheint auch nur in bezug auf sie die Anwendung des Sonderrechts des § 31 gerechtfertigt."[6]) Er fordert also vollkommene Selbständigkeit.

Auch Meurer[7]) und Leonhard[8]) halten eine vollständige Unabhängigkeit für erforderlich.

Jedoch glaube ich, daß unter dieser Voraussetzung selbst eine Haftung für die obersten Verwaltungsspitzen kaum eintreten würde. Denn sogar der Vorstand ist nicht unbeaufsichtigt, vielmehr steht er unter der Aufsicht der Mitgliederversammlung, und

---

[1]) System des deutschen bürgerl. R. 1902 Bd. 2, 2 § 329 S. 1039.

[2]) Komm. 1900 Bem. 2b u. 2a zu § 31.

[3]) Windscheid-Kipp a. a. O. S. 274.

[4]) vgl. § 49 der Arbeit.

[5]) In DJZ. 1902 S. 172.

[6]) Klingmüller, Die Haftung für Vereinsorgane nach § 31 BGB. S. 42.

[7]) Meurer a. a. O. S. 153.

[8]) Leonhard a. a. O. S. 122, 123.

dies ist doch bei einem nur für gewisse Geschäfte berufenen Vertreter erst recht der Fall. Eine solche Beschränkung der Haftung würde wohl auch, insbesondere beim Fiskus, der Absicht des Gesetzes widersprechen.[1])

M. E. kann man Klingmüller insoweit völlig zustimmen, als er unter „Vertreter“ der juristischen Person nur Personen verstehen will, die zu selbständigem Wollen und Handeln in größerem Umfange berufen sind. Dies ergibt sich einmal aus dem Begriff „Vertreter“, dann aber auch aus den Vorarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. So werden in den Protokollen (Bd. 1 S. 521) die „Vertreter“ als Personen bezeichnet, deren Tätigkeit sich auf ein größeres Gebiet erstreckt und die sich vom Vorstand nur dadurch unterscheiden, daß sie nicht zur Leitung berufen sind. Beispiele waren: ein besonderer Kassierer und ein örtlicher Delegierter. Es kann also außer Zweifel gestellt sein, daß unter Vertreter nur diejenigen Personen zu verstehen sind, denen ein gewisses größeres Maß von Selbständigkeit zukommt. Man kann aber m. E. kein allgemeines Maß der für einen Vertreter notwendigen Selbständigkeit festsetzen. Vielmehr wird man im einzelnen Falle zu prüfen haben, ob dem verfassungsmäßig Berufenen eine derartige Selbständigkeit zusteht, daß man seinen Willen als Willen der Korporation, sein Handeln als Handeln der juristischen Person betrachten muß. Man wird, wie Planck sagt, „auf den Grundgedanken zurückzugehen und zu untersuchen haben, ob der betreffende Beamte die Funktion hat, der Körperschaft die Fähigkeit, zu handeln, gleich einer natürlichen Person, zu geben“.[2])

Es hat sich also gezeigt, daß keineswegs alle Beamte, weil sie ihr Amt auf die „Verfassung“ zurückführen können, die Haftung aus § 31 begründen. Vielmehr muß man wie bei jedem Vertreter, so auch bei den Beamten noch prüfen:

1. ob sie unmittelbar durch die Verwaltungsorganisation berufen sind;
2. ob sie nach dem Grade ihrer Selbständigkeit „Vertreter“ des Staates sind.

---

[1]) Planck a. a. O. Bem. 2 zu § 31.

[2]) vgl. auch Leonhard a. a. O. S. 129 Bem. 4.

c) Der Standpunkt des Reichsgerichts in der Frage des verfassungsmäßig berufenen Vertreters.

aa) Allgemeines.

§ 48.

Besonders viel hat zur Ausbildung und Auslegung des Begriffs des „verfassungsmäßig berufenen Vertreters" die Rechtsprechung des Reichsgerichts beigetragen. Ja man kann wohl sagen, daß es in diesem Punkte bahnbrechend gewirkt hat. Denn schon lange vor der Festsetzung der Haftung der juristischen Person für die Handlungen ihrer Vertreter durch das Bürgerliche Gesetzbuch hat das Reichsgericht diese Regelung vorbereitet.

So war es sein Verdienst, den Begriff des „Willensorgans" festgesetzt zu haben. Und da das, was vor dem 1. 1. 1900 über die Haftung der juristischen Person für außerkontraktliches schuldhaftes Verhalten der „Willensorgane" gegolten hat, wie das Reichsgericht[1]) ausdrücklich sagt, jetzt entsprechend von der Haftung für die Vertreter des § 31 gilt, so werden wir uns besonders mit der Auffassung des Reichsgerichts vom „Willensorgan" zu beschäftigen haben.

An Entscheidungen kommen in Betracht:

1. für das preußische Recht: RG. Bd. 8 S. 236, Bd. 19 S. 348, Bd. 22 S. 259, Bd. 28 S. 335, Bd. 29 S. 233, Bd. 31 S. 246, Bd. 34 S. 294;
2. für das gemeine Recht: RG. Bd. 17 S. 105, Bd. 38 S. 220, Bd. 39 S. 183;
3. für das französische Recht: RG. Bd. 19 S. 106, Bd. 25 S. 354.

Ferner RG. Bd. 44 S. 225, Bd. 47 Nr. 82, Bd. 52 S. 371, Bd. 53 S. 276, Bd. 54 S. 19, Bd. 55 S. 26, 172, 230, 366, Bd. 56 S. 88, Bd. 62 S. 31, Bd. 64 S. 413, Bd. 65 S. 113, Bd. 68 S. 278, 365; bei Gruchot Bd. 44 S. 715, 1025, Bd. 45 S. 897.

---

[1]) in JurW. Bd. 4 S. 548.

bb) Vertreter = Willensorgan.

§ 49.

Wie gezeigt, forderte das Reichsgericht schon vor Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Begründung der Haftung der juristischen Person die Handlung eines „Willensorgans". Diesen Standpunkt hat es auch nach 1. 1. 1900 beibehalten. Den Begriff des Willensorgans beschränkte auch das Reichsgericht nicht auf die zur Abgabe von Willenserklärungen berufenen Organe, sondern dehnt ihn auf die zu nur tatsächlichen Verrichtungen bestellten Organe aus. So betont es in Bd. 39 Nr. 47, daß zum Begriff des Willensorgans nicht die „Berufung zur Vertretung im Willen" nötig sei, sondern daß es nur darauf ankommt, daß die betreffende Person „verfassungsmäßig zum selbständigen Handeln innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises für die Korporation" berufen ist. Es handelt sich in dem zitierten Falle um den Schiffer eines dem Reichsfiskus gehörigen Dampfers, durch dessen Verschulden ein Zusammenstoß erfolgt sei. Infolge dieser Ausdehnung des Begriffs erklärte das Reichsgericht den Schiffer für ein Willensorgan des Fiskus.[1])

Wie schon hieraus hervorgeht, läßt das Reichsgericht die Haftung aus § 31 nicht für jedes Willensorgan eintreten, sondern nur für diejenigen, denen eine gewisse Selbständigkeit zusteht. Jedoch zeigt es sich in der Abgrenzung der erforderlichen Selbständigkeit sehr schwankend. Wie zitiert, fordert es in Bd. 39 Nr. 47 die Befugnis zu selbständigem Handeln im angewiesenen Geschäftskreis. In Bd. 45 S. 168 macht es die Haftung davon abhängig, daß ein „repräsentatives" Willensorgan gehandelt hat. In JurW. 1902 S. 326 wird „Spielraum für selbständige Entschließungen" verlangt. Auch bei Gruchot (Bd. 44 S. 715) fordert es, daß bei der Tätigkeit der betreffenden Person „ihr Ermessen, ihr Wille an Stelle des Willens der juristischen Person maßgebend sei". Gerade dieser Fall zeigt, wie schwankend die Ergebnisse sind, zu denen das Reichsgericht gelangt, wenn man

---

[1]) vgl. auch RG. Bd. 57 Nr. 9.

ihn mit der Entscheidung in demselben Bande S. 1095 vergleicht.[1])

Im ersten Fall hatte ein Wagenaufseher, dem vom Bezirksverband zu Kassel die allgemeine Aufsicht über eine Landstraße übertragen war, auf dieser einen Wasserwagen nachts unbeleuchtet stehen lassen. Das Reichsgericht nahm an, daß dieser Aufseher ein Willensorgan des Bezirksverbandes sei, weil „jedenfalls in eilbedürftigen Fällen“ sein Wille in dem ihm zugewiesenen Geschäftskreise der allein entscheidende sei und auch in diesem Falle die Aufstellung des unbeleuchteten Wagens allein auf seinen Willen zurückzuführen sei.

Dagegen hielt das Reichsgericht im zweiten Fall einen Bahnwärter, der die Eisenbahnschranke zu schließen vergessen hatte, nicht für ein Willensorgan, weil er „lediglich mechanische, in jeder Beziehung geregelte Verrichtungen vorzunehmen habe“.

Klingmüller bemerkt hierzu ganz richtig, daß ebenso der Wille des Bahnwärters jedenfalls in eilbedürftigen Fällen der allein maßgebende wäre wie der des betreffenden Wagenaufsehers.

Die Möglichkeit eines derartigen Schwankens ist jedoch geringer geworden, seitdem das Reichsgericht den Begriff des Willensorgans enger begrenzt. So erklärt es bei Seuffert Bd. 59 Nr. 27 die Berufung zu selbständigen Entschließungen nicht für ausreichend. In Bd. 47 S. 242 geht es sogar so weit, daß es nur den als Vertreter gelten lassen will, der „einem ganzen Verwaltungskreise als selbständig leitender Beamter vorgesetzt ist“. Deshalb lehnt es hier die Haftung des Staats Hamburg für einen staatlich angestellten Baumeister und einen Bauinspektor ab, weil ihre Stellung viel zu untergeordnet sei, als daß man sie als Willensorgane betrachten könne. Mit dieser Entscheidung tritt das Reichsgericht ganz auf den Standpunkt von Klingmüller und Leonhard, die als Vertreter des Staats nur die „Verwaltungsspitzen“ gelten lassen.

Diese weitgehende Einschränkung des Begriffs, durch die eine feste Form gegeben wäre, modifiziert das Reichsgericht aber in den späteren Entscheidungen. Es bleibt jedoch bei dem Erforder-

---

[1]) Von Klingmüller in DJZ. 1902 S. 172 besprochen.

nis einer größeren Selbständigkeit als früher z. B. bei dem Wagenaufseher verlangt wurde. So fordert es in Bd. 53 S. 279 „eine mehr oder minder umfangreiche Tätigkeit auf einem größeren sachlichen oder örtlichen Geschäftsgebiet".

Seinen Standpunkt, daß man von Fall zu Fall entscheiden müßte, spricht es ganz klar in Entscheidungen Bd. 62 S. 36, 37 aus. Es sagt dort ungefähr: Wenn die verfassungsmäßige Berufung feststeht, fragt es sich immer noch, ob dem Beamten nach dem ihm übertragenen Geschäftskreis und dem Umfange seiner Befugnisse die selbständige Vertretung zukommt. Es bleibt also bei der kasuistischen Feststellung! Es ist dem Reichsgericht ebensowenig wie der Wissenschaft gelungen, einen festen Grad der für den „Vertreter" notwendigen Selbständigkeit festzusetzen. Der Kreis der Vertreter der juristischen Person schwankt noch immer, nur ist die Möglichkeit des Schwankens dadurch sehr verringert, daß man den Kreis durch das Erfordernis einer größeren Selbständigkeit enger gezogen hat.

Da das Bürgerliche Gesetzbuch den Ausdruck „Willensorgan" sorgfältig vermeidet, um die Konstruktionsfrage der Wissenschaft nicht zu entziehen, und in § 31 eine Haftung für „verfassungsmäßig berufene Vertreter" festsetzt, so mußte das Reichsgericht nach dem 1. 1. 1900 diesen Begriff seinen Entscheidungen zugrunde legen. Wie erwähnt, identifiziert das Reichsgericht das „Willensorgan" der früheren Entscheidungen mit dem „Vertreter" des § 31.

γ) Verfassung im Sinne des § 31.

§ 50.

Jedoch galt es jetzt, zu dem Erfordernis der „verfassungsmäßigen Berufung" Stellung zu nehmen. Und sowohl über den Begriff der Verfassung, insbesondere in seiner entsprechenden Anwendung auf den Staat, als auch über die notwendige Art der Berufung hat das Reichsgericht grundlegende Sätze aufgestellt.

Da ich schon ausführlich bei der entsprechenden Anwendung des Begriffs der Verfassung im Sinne des § 31 auf den Staat den Standpunkt des Reichsgerichts erörtert habe, so darf ich mich hier auf eine kurze Erinnerung beschränken.

Das Reichsgericht faßt die „Verfassung“ nicht in dem engen Sinne auf, den Lenel[1]) für theoretisch einzig möglich hält, sondern versteht darunter alle die Verwaltung regelnden Normen. Es fallen also nach dem Reichsgericht auch die Dienstanweisungen, Reglements usw. unter den Begriff der Verfassung. So verweist es in der schon oben zitierten Entscheidung Bd. 53 S. 280 auf die Geschäftsanweisungen für die Vorstände der Eisenbahnbetriebsinspektionen und erklärt den auf Grund derselben berufenen Vorstand als verfassungsmäßig berufen.

δ) Berufung.

§ 51.

Auch über die Art der Berufung habe ich schon oben gesprochen, so daß ich mich hier kurz fassen kann. Während das Reichsgericht den Begriff der Verfassung weit ausdehnt, schränkt es den Kreis der Beamten, für die der Staat nach §§ 89, 31 haftet, dadurch wieder ein, daß es nur die unmittelbar auf Grund der Verwaltungsvorschriften berufenen Beamten für verfassungsmäßig berufen erklärt. Ich erinnere an die zitierten Entscheidungen in Bd. 53 S. 276, Bd. 39 S. 183, bei Gruchot Bd. 44 S. 1025 u. Bd. 45 S. 897.

ε) Übersicht.

§ 52.

Nach dem Vorgehenden steht also das Reichsgericht auf dem Standpunkt, daß die Haftung des Staats aus §§ 89, 31 nur für die Beamten eintritt, die unmittelbar auf Grund der organisatorischen Verwaltungsvorschriften berufen sind und denen ein gewisses Maß von Selbständigkeit zusteht. In bezug auf den letzten Punkt ist es dem Reichsgericht bis jetzt nicht gelungen, den Kreis fest abzugrenzen, wenn es ihn auch enger gezogen hat. Es entscheidet vielmehr von Fall zu Fall, ob die dem Beamten zustehende Selbständigkeit die Eigenschaft eines „Vertreters“ begründet. Heute ist es also nicht mehr die Frage nach dem Analogon der „Verfassung“ im Sinne des § 31 beim Staat, sondern

---

[1]) Lenel in DJZ. 1902 S. 11.

die Frage: Welches Maß von Selbständigkeit macht zum Vertreter?, welche ihrer praktischen Lösung durch das Reichsgericht noch harrt.

3. Die Handlungen des § 31.

a) Einleitung.

§ 53.

Nachdem ich nun den Kreis der Personen abgegrenzt habe, für die eine Haftung nach §§ 89, 31 eintritt, komme ich zur Besprechung der Frage, für welche Handlungen dieser Personen die Haftung eintritt. Nach § 31 BGB. muß „eine in Ausführung der dem betreffenden Organ zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung“ vorliegen.

b) In Ausführung der dem Organ zustehenden Verrichtungen.

aa) In Ausführung.

§ 54.

Die Handlung muß also in Ausführung der dem Organ zustehenden Verrichtungen vorgenommen sein. Handlungen, die lediglich bei Gelegenheit einer solchen Verrichtung vorgenommen werden, wie z. B. ein Diebstahl bei einem Vertragsabschluß, verpflichten die Korporationen nicht.[1]) Denn eine solche Handlung steht in gar keinem Kausalzusammenhang mit der Verrichtung, gehört gar nicht in den Bereich der Aufgabe des Organs. Wie auch Klingmüller[2]) hervorhebt, muß „eine notwendige kausale Beziehung zu der funktionellen Stellung des Täters“ vorhanden sein. Man muß also immer prüfen, ob der Schaden auch zugefügt worden wäre, wenn die Person sich ohne diese Verrichtung nur zufällig an dem Orte befunden hätte.[3])

Auch die Protokolle[4]) stellen diesen Unterschied ausdrücklich fest. Die Handlung muß also zur Ausführung der Verrichtung gehören.

---

[1]) So Enneccerus a. a. O. 3. Aufl. 1908 S. 250; Loewenfeld bei Staudinger a. a. O. Bem. 8 zu § 31; Planck a. a. O. Bem. 3 zu § 31. Überhaupt herrscht in dieser Beziehung Übereinstimmung.

[2]) Klingmüller a. a. O. S. 47.

[3]) Enneccerus a. a. O. S. 250.

[4]) Prot. Bd. 6 S. 144.

bb) Zuständigkeit.

§ 55.

Die Verrichtung muß dem Organ zustehen, d. h. „kraft seiner Stellung" als Organ zustehen.[1]) Nur die Verrichtungen, die dem Organ verfassungsmäßig zustehen, kommen hier also in Betracht. Dem Beamten müssen sie demnach zustehen kraft Gesetzes, Verordnung oder sonstiger Verwaltungsvorschrift. Wenn der Beamte zu einer Verrichtung eine besondere Ermächtigung von der vorgesetzten Behörde erhalten hat, so steht ihm diese Verrichtung nicht kraft seiner Stellung als Organ, nicht verfassungsmäßig zu, sondern beruht auf einem einfachen Auftrags- und Vollmachtsverhältnis. Sie steht ihm also im Sinne des § 31 nicht zu. Eine schädigende Handlung, die in Ausführung einer solchen Verrichtung begangen ist, verpflichtet den Staat nicht nach §§ 89, 31 zum Ersatz. Nur für die Handlungen, die dem Bereich des verfassungsmäßigen Wirkungskreises des Beamten angehören, tritt diese Haftpflicht ein.

Wie Stengel[2]) aber richtig hervorhebt, muß der Beamte überhaupt nicht berechtigt erscheinen, den Fiskus zu vertreten, wenn die Haftpflicht aus §§ 89, 31 wegfallen soll. Eine innere Teilung der Zuständigkeit unter den Beamten desselben Ressorts darf nicht in Betracht kommen. Dieser Ansicht ist auch Gierke.[3]) Er sagt: „Dem gutgläubigen Dritten, der dem durch die körperschaftliche Organisation erregten Schein vorhandener Vertretungsmacht traut, kann die Körperschaft nicht die kraft ihrer inneren Verfassung in Wahrheit begründeten Einschränkungen der Vertretungsmacht entgegensetzen".

Auch das Reichsgericht vertritt diesen Standpunkt. Es sagt in Bd. 31 Nr. 72[4]): „Die Vorschrift in § 56 Ziff. 8 der Städteordnung v. 30. 5. 1853 dient dazu, den Stadtgemeinden die Einrede ab-

---

[1]) Enneccerus a. a. O. S. 250; Staudinger a. a. O. Bem. 8 zu § 31; Lenel in DJZ. 1902 S. 10; Prot. Bd. 1 S. 523.

[2]) In Hirths Annalen 1901 S. 484.

[3]) Besprechung reichsgerichtlicher Entscheidungen in Iherings Jahrb. Bd. 35 S. 230; vgl. auch Genossenschaftstheorie S. 765 ff.

[4]) Auf S. 326.

zuschneiden, daß eine verfassungsmäßige Zustimmung der städtischen Vertretung zu der formgültig beurkundeten Verpflichtung fehle, wie auch bereits wiederholt entschieden ist". Es wird also die Stadt durch den Magistrat verpflichtet, auch wenn die Zustimmung der Stadtverordnetenversammlung fehlt. Daß die innere Zuständigkeit zwischen Magistrat und Stadtverordnetenversammlung geteilt ist, berührt den Dritten nicht. Dieser Satz ist aber kein Spezifikum der Städteordnung, sondern es muß ganz allgemein angenommen werden, daß eine innere Teilung der Zuständigkeit dem Dritten gegenüber ohne Wirkung ist.

Wie erwähnt, muß also die Verrichtung dem Beamten auf Grund der Verwaltungsorganisation zustehen. Eine innere Beschränkung seiner Zuständigkeit kommt aber nicht in Betracht.

cc) Verrichtung.

§ 56.

Während der § 46 des 1. Entw. verlangte, daß die Handlung „in Ausübung der Vertretungsmacht" begangen sei, wurde diese Fassung in der 2. Kommission durch die Worte „in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen" ersetzt. Diese Änderung wurde vorgenommen, damit sich die Haftung nicht auf die Handlungen bei der Vertretung in Rechtsgeschäften beschränkt, wie man aus der ersten Fassung leicht hätte folgern können, sondern auch die Handlungen umfasse, die bei Ausübung rein tatsächlicher, z. B. technischer Verrichtungen begangen werden. Daß auch diese letzteren Handlungen nach der neuen Fassung unter § 31 fallen, ist unbestritten. So sagt Enneccerus,[2] daß sich die Handlungen nicht nur auf den Abschluß von Rechtsgeschäften, sondern auf Verrichtungen jeder Art beziehen. Ebenso Planck[3] und Loewenfeld.[4]

Auch das Reichsgericht hat wiederholt in diesem Sinne entschieden;[1] so in JurW. 1902 S. 226. Es handelt sich um eine Handlung der zur Leitung der Durchsticharbeiten bei einer Regulierung der Warthe berufenen Beamten. Das Reichsgericht

[1]) a. a. O. S. 250.

[2]) Planck a. a. O. Bem. 3 zu § 31.

[3]) Bei Staudinger a. a. O. Bem. 6 zu § 31.

sagt hier, daß die Beamten, die zu rein tatsächlichen Dienstleistungen berufen sind, denen, die den Staat rechtsgeschäftlich zu vertreten haben, gleichstehen, daß es keinen Unterschied macht, ob der Beamte die Handlung bei einer rechtsgeschäftlichen Vertretung oder in Ausführung rein tatsächlicher Verrichtungen vorgenommen hat.

Wenn also die Haftung des Staats aus §§ 89, 31 eintreten soll, so muß die Handlung in Ausführung der dem Beamten nach der Verwaltungsorganisation zustehenden rechtsgeschäftlichen oder tatsächlichen Verrichtungen vorgenommen sein.

c) Eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung.

§ 57.

Die Handlung kann in einem Tun oder Unterlassen bestehen.[1]) Das Unterlassen kommt aber nur in Betracht, wenn das Organ zu dem Tun, das es unterließ, durch Gesetz oder Satzung verpflichtet war oder ihm die Handlung „nach Lage der Sache und nach den geltenden Verkehrsanschauungen zugemutet werden konnte".[2])

So sagt z. B. das Reichsgericht in JurW. 1904 S. 314 Nr. 26, daß ein Unterlassen, welches die Nichtbeobachtung einer Polizeiverordnung darstelle, einer unerlaubten Handlung gleichgestellt werden müsse.

Aber es braucht nicht immer eine „unerlaubte Handlung", d. h. eine schuldhafte und widerrechtliche Handlung vorzuliegen, wenn es sich auch meistens um solche handeln wird. Auch in den Fällen, wo das Gesetz an eine schuldlos begangene und sogar gesetzlich erlaubte Handlung eine Schadensersatzpflicht knüpft, haftet die Korporation nach §§ 89, 31. Denn es wird nur „eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung" verlangt. Es braucht also nicht Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Beamten vorzuliegen, die Handlung braucht keine widerrechtliche zu sein.

---

[1]) Loewenfeld bei Staudinger a. a. O. Bem. 10 zu § 31; Planck a. a. O. Bem. 1 Abs. 2 zu § 31; Neumann Bem. 3 zu § 31; Leonhard a. a. O. S. 128; Enneccerus a. a. O. S. 25.

[2]) RGE. Bd. 46 S. 207; Seufferts Arch. Bd. 46 Nr. 18.

So tritt eine Haftung des Staats aus §§ 122, 31, 89 ein, wenn der Beamte eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung abgegeben oder eine Erklärung wegen Irrtums oder falscher Übermittlung angefochten hat. So haftet der Staat aus § 231, wenn das Organ in der irrigen, unverschuldeten Annahme, „daß die für den Ausschluß der Widerrechtlichkeit erforderlichen Voraussetzungen vorhanden seien", Selbsthilfe geübt hat. So tritt eine Haftung aus § 904 Abs. 2 ein, wenn der Beamte eine fremde Sache zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr beschädigt oder zerstört, also eine gesetzlich gestattete (§ 904 Abs. 1), aber zum Schadensersatz verpflichtende Handlung begangen hat. Auch muß die Korporation die Kosten ersetzen, wenn ihr Organ einen Prozeß für sie verloren oder ohne Grund einen Arrest beantragt hat.[1])

Für die zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen und Unterlassungen der Beamten haftet also der Staat gemäß §§ 89, 31, auch wenn sie weder vorsätzlich noch fahrlässig begangen sind, auch wenn sie nicht einmal widerrechtlich sind. § 31 setzt nur voraus, daß die Handlung zum Schadensersatz verpflichtet.

d) Auch die kontraktlichen Handlungen.

§ 58.

§ 31 regelt nur die Haftung für außerkontraktlich zugefügten Schaden. Es fällt also nicht unter seine Regelung: 1. die Haftung aus Handlungen des Vorstands oder eines anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreters beim Vertragsabschluß, 2. die Haftung aus Handlungen dieser Vertreter bei der Erfüllung einer Verbindlichkeit der Korporation.

Die Haftung unter 1 bestimmt sich vielmehr nach §§ 164 ff., die unter 2 nach § 278 BGB.[2]) Dies ist daraus zu erklären: Die Haftung aus den Handlungen eines Vertreters beim Vertragsabschluß und bei der Erfüllung von Verbindlichkeiten ist eine allgemeine Haftung, die als Äquivalent aufzufassen ist für die der natürlichen wie der juristischen Person gleichmäßig gewährte

---

[1]) Leonhard, Allgem. Teil des BGB. 1900 S. 128.

[2]) Loewenfeld bei Staudinger Bem. 2 zu § 31; Planck Bem. 1 zu § 31; Fischer-Henle 1906 Bem. 2 zu § 31; Leonhard a. a. O. S. 138.

Möglichkeit, Verträge durch Vertreter abzuschließen und zu erfüllen.[1]) Die Haftung ist eine Folge der Zulässigkeit der direkten Stellvertretung im heutigen Recht. Sie ist eine allgemeine Regel des Obligationenrechts. Hier ist es gleichgültig, ob es sich um eine natürliche oder eine juristische Person handelt. Sobald es sich um den Abschluß eines Vertrages oder die Erfüllung einer Verbindlichkeit durch einen Vertreter handelt, greifen die allgemeinen Vorschriften der §§ 164 ff. u. 278 Platz.

§ 31 dagegen schafft ein Sonderrecht für die juristische Person, wenn es sich um außerkontraktliche Handlungen handelt. Denn während die natürliche Person für die zu einer Verrichtung bestellte Person nur bei culpa in eligendo sive custodiendo nach § 831 haftet, tritt hier bei der juristischen Person die Regelung des § 31 ein, die einen Exkulpationsbeweis abschneidet. Diese Sonderregelung erklärt sich aus dem der juristischen Person eigentümlichen Verhältnis zu ihren Organen. Sie tritt deshalb auch nur dann in Wirkung, wenn es sich um eine außerkontraktliche Handlung des Vorstands, eines Mitglieds desselben oder eines anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreters, eben der Organe, handelt. Für die anderen der juristischen Person nicht eigentümlichen Vertreter, z. B. die vom Vorstand Bevollmächtigten, bleibt es bei § 831. Die Verschärfung der Haftung war, wie die Motive[2]) angeben, ein Erfordernis des Verkehrs. Es ist eine Regelung „aus Gründen der Zweckmäßigkeit".

Eine Haftung aus § 31 auch für die Handlungen innerhalb eines Vertragsverhältnisses anzunehmen, wie es in der Literatur hier und dort geschieht,[3]) ist zum mindesten überflüssig. Denn diese Fälle haben nichts der Korporation Eigentümliches an sich, auch wenn ihre Organe als Vertreter auftreten. Sie berühren lediglich das Obligationenrecht und sind durch die dort erfolgte Festsetzung der Haftung erschöpfend geregelt. Hier ist es ganz gleichgültig, ob ein Organ oder ein anderer Vertreter den Vertrag schließt

---

[1]) Loening a. a. O. S. 18 u. 61; Klingmüller a. a. O. S. 44.

[2]) Mot. Bd. 1 S. 103.

[3]) Meurer a. a. O. S. 180 ff.; Gareis, Der Allgem. Teil des BGB. 1900 Bem. 3 Nr. 4 zu § 31; Stengel, Annalen 1901 S. 483.

oder die Verbindlichkeit erfüllt. Wer sich eines eines Stellvertreters beim Vertragsabschluß oder der Erfüllung einer Verbindlichkeit bedient, macht sich nach den allgemeinen Sätzen des Obligationenrechts haftbar. Natürlich auch die juristische Person, wenn sie sich ihrer Organe, der Staat, wenn er sich seiner Beamten dazu bedient. Es liegt gar kein Grund vor, bei Vorliegen eines Vertragsverhältnisses den speziellen § 31 heranzuziehen. Wenn ein Vertragsverhältnis vorliegt, kommt nur dieses in Betracht.

Auf demselben Standpunkt steht das Reichsgericht. So führt es in JurW. 1904 S. 166 aus, daß man bei Vorliegen eines Vertragsverhältnisses nur die aus diesem entspringenden Ansprüche in Betracht ziehen dürfe. Nur wenn neben den Voraussetzungen für den Vertragsanspruch selbständig die Merkmale einer unerlaubten Handlung gegeben sind, dürfe man den § 823 und damit die §§ 89, 31 heranziehen, mit anderen Worten: nur wenn selbständig eine außerkontraktliche zum Schadensersatz verpflichtende Handlung — regelmäßig eine unerlaubte Handlung — vorliegt, dürfen die §§ 31 u. 89 herangezogen werden.

4. Zwingende Schadensersatzpflicht.

a) Der Begriff „verantwortlich".

§ 59.

Zunächst muß ich noch mit einigen Worten auf die Bedeutung des Begriffs „verantwortlich" eingehen. Einen technischen Begriff stellt das Wort nach seinem verschiedenartigen Gebrauch im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht vor. Aus manchen Stellen, so den §§ 827—829, scheint hervorzugehen, daß der Begriff „verantwortlich" ein Schuldmoment in sich schließt. So wird in §§ 827 und 828 der Bewußtlose, der in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit Befindliche und der Unmündige zwar für nicht verantwortlich erklärt, aber in § 829 doch für event. schadensersatzpflichtig.

Jedoch geht aus den §§ 835, 836 hervor, daß das Wort „verantwortlich" hier aus lediglich stilistischen Gründen gebraucht und völlig gleichbedeutend mit „schadensersatzpflichtig" ist.

---

[1]) vgl. Schefold im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 97 S. 468.

Es zeigt sich also kein einheitlicher Gebrauch des Wortes im Bürgerlichen Gesetzbuch. Für den § 31 ist aber unter allen Umständen anzunehmen, daß das Wort verantwortlich nur die Schadensersatzpflicht der juristischen Person bezeichnen soll. Wenn man etwa auch hier annehmen wollte, daß das Wort ein Schuldmoment in sich schließt, so würde damit ein eigenes Verschulden der juristischen Person konstruiert sein, das Prinzip des § 31, die Konstruktionsfrage nicht zu berühren, also durchbrochen sein. Ich komme also zu dem Ergebnis, daß die Worte „für den Schaden verantwortlich" in § 31 lediglich die Schadensersatzpflicht der juristischen Person ausdrücken sollen.

Die Frage, welcher Schaden und wie er zu ersetzen ist, näher zu erörtern, würde eine Abschweifung von der Frage nach den Voraussetzungen der Haftung bedeuten. Es gelten natürlich die allgemeinen Grundsätze der §§ 249 ff. Es kommt also zunächst Naturalrestitution in Betracht, an zweiter Stelle Geldersatz. Es muß auch der entgangene Gewinn ersetzt werden. Bei Nichtvermögensschaden kann Geldersatz nur in den gesetzlich bestimmten Fällen, z. B. §§ 847, 1300, gefordert werden. Auch die compensatio culpae des § 255 kommt natürlich zur Anwendung. Der Schadensersatzberechtigte ist ein „Dritter". Die Haftung aus § 31 tritt also nicht ein, wenn ein Organ sich selbst Schaden zufügt. Wohl aber, wenn ein Organ einem anderen Schaden zufügt.

b) Die zwingende Natur der Ersatzpflicht.

§ 60.

Die Schadensersatzpflicht aus § 31 ist eine zwingende. Dies ergibt sich aus § 40 BGB. und dem Wortlaut des § 31 selbst. Die unbedingte Haftung der juristischen Person kann also nicht durch die Satzung ausgeschlossen werden.[1] Da nun § 89 nicht ausdrücklich die Anwendbarkeit des § 40 auf den Fiskus ausspricht, so kann es zweifelhaft sein, ob auch für den Fiskus die Haftpflicht eine zwingende sein soll. Dies ist aber natürlich anzunehmen. Denn die Haftpflicht der juristischen Person aus § 31, also die zwingende Haftpflicht, soll nach § 89 auch für den Fiskus gelten.

---

[1]) Übereinst. sämtliche Lehrbücher und Kommentare.

Dieser Ansicht ist auch das RG. Bd. 45 S. 162.[1]) Ein Schiff, das sich in einem von dem reichsfiskalischen Dampfer „Schwerin“ geschleppten Schleppzuge befand, war im Kaiser-Wilhelm-Kanal leck geworden und gesunken, und zwar durch die Schuld des Führers des Schleppdampfers. Der Fiskus bestritt nun seine Verpflichtung zum Ersatz des Schadens und berief sich auf § 1 Abs. 2 der Betriebsordnung für den Kaiser-Wilhelm-Kanal, der lautet:

> Das Deutsche Reich übernimmt keinerlei Verpflichtung zur Ersatzleistung für Schäden, welche Schiffe im Kanal erleiden, selbst wenn ein Verschulden der Kanallotsen oder anderer Angestellter der Kanalverwaltung dabei in Frage kommt.

Das Reichsgericht führt nun aus, daß die gesetzlich festgesetzte Schadensersatzpflicht eine zwingende ist und durch diese einseitige Erklärung nicht berührt wird. Der § 1 Abs. 2 der Betriebsordnung hat also keine rechtliche Kraft. Nur wenn ein Vertrag vorläge, könnte, soweit das Gesetz es gestattet, die Haftpflicht ausgeschlossen werden. Durch die Anmeldung zur Durchfahrt und die Zulassung von seiten der Kanalverwaltung wird aber kein Vertrag geschlossen, da der Kanal eine öffentliche Verkehrsstraße ist und das Kaiserliche Kanalamt also keine Vertragspartei, sondern die den Betrieb regelnde Obrigkeit darstellt. Auch kann man den § 1 Abs. 2 der Betriebsordnung nicht als Teil des Schleppvertrages ansehen, da er eine „allgemeine Bestimmung“ für alle den Kanal durchfahrenden Schiffe enthält, gleichgültig ob sie sich schleppen lassen oder nicht. Eine vertragliche Ausschließung der Haftung liegt demnach nicht vor. Ob eine solche zulässig ist, läßt das Reichsgericht hier unentschieden. Es geht jedoch auf diese Frage in den später zu besprechenden Entscheidungen ein.

In dieser Entscheidung zeigt sich der Standpunkt des Reichsgerichts, daß die Schadensersatzpflicht des Staates aus §§ 89, 31 zwingend ist und deshalb durch Verwaltungsvorschriften einseitig nicht ausgeschlossen werden kann.

---

[1]) Dieselbe Entscheidung bei Seuffert Bd. 55 Nr. 137 (n. F. Bd. 25).

Kann nun die Haftpflicht vertraglich ausgeschlossen werden?

Auch zu dieser Frage nimmt das Reichsgericht Stellung. In Bd. 62 S. 264 führt es aus, daß in einem ähnlichen Fall wie dem vorher erwähnten eine vertragsmäßige Ausschließung jedenfalls als „Mißbrauch eines dem Staat zustehenden Monopols" gegen die guten Sitten verstoßen würde. In diesem speziellen Fall wäre also die vertragliche Ausschließung nach § 138 BGB. nichtig.

Von einer anderen Seite betrachtet das Reichsgericht in Bd. 68 S. 358 ff. einen ganz gleichliegenden Fall. Auch hier wird zunächst festgestellt, daß die Unterzeichnung des Anmeldeformulars mit der Ausschlußbestimmung und die Zulassung keinen Vertrag darstellen. Auch die Kanalgebühr ist keine Vertragsleistung, sondern eine öffentlichrechtliche Abgabe. Aber selbst wenn man annehmen wollte, daß ein Vertrag vorliegt, wäre die Ausschließung der gesetzlichen Haftpflicht für außerkontraktliche Handlungen nach § 134 BGB. nichtig. Denn sie würde gegen das Gesetz v. 16. 3. 1886 betr. die Herstellung des Nordostseekanals und damit gegen § 823 BGB. verstoßen. Denn dieses Gesetz will positiv, daß der Kanalbetrieb dem bürgerlichen Recht unterstehe. § 823 BGB. setzt aber eine zwingende Schadensersatzpflicht fest. „Der Parteiwille kann nicht das Gegenteil, den Ausschluß der Haftung aus § 823 BGB. bewirken. Diese Haftung kann nicht durch Vertrag ausgeschlossen werden." Zu der Ausschließung hätte es nach dem Reichsgericht eines Gesetzes bedurft, wie dies für die Postverwaltung durch das Gesetz v. 28. 10. 1871 geschehen ist. Hier liegt aber ein solches Gesetz nicht vor.

In diesen beiden Entscheidungen zeigt sich der Weg, auf dem man zur Beantwortung der Frage kommen kann. Das Reichsgericht prüft — um festzustellen, ob der Staat seine Haftung für die Beamten ausschließen kann — die Frage, ob für die betreffende Handlung überhaupt die Haftung ausgeschlossen werden kann. Man muß auch hier davon ausgehen: Für die juristische Person ist im § 31 durch die unbedingte Haftung für die Handlungen ihrer Organe ein Ausnahmerecht geschaffen. Sie haftet für dieselben nicht wie eine natürliche Person für die Handlungen ihrer Vertreter, sondern unbedingt, als wenn es ihre eigenen

Handlungen wären. Gleichgültig, wie man das Wesen der juristischen Personen konstruiert, muß man diese Handlungen rechtlich „so auffassen, als wenn die juristische Person sie selbst vorgenommen hätte“.[1]) Wenn also die Haftung für die betreffende Handlung überhaupt ausgeschlossen werden kann, dann muß man auch der juristischen Person und dem Staat das Recht geben, die Haftung aus § 31 und §§ 89, 31 auszuschließen.

Für den § 823 hat das Reichsgericht die zwingende Natur ausgesprochen. Ich möchte ihm darin beistimmen und alle Fälle der Schadensersatzpflicht aus unerlaubten, also schuldhaften und widerrechtlichen Handlungen für ius cogens halten. Nach Enneccerus[2]) muß man, wenn das Gesetz nichts Ausdrückliches bestimmt, dort die zwingende Natur einer Vorschrift annehmen, wo sie den Schutz des allgemeinen Wohls, der sittlichen Anschauungen, der Verkehrssicherheit bezweckt. Dies muß man bei den Vorschriften über unerlaubte Handlungen m. E. unbedingt annehmen. Das Gesetz legt dem Menschen ein gewisses Maß von Sorgfalt im allgemeinen Interesse auf. Wer dieses nicht einhält, muß den Schaden ersetzen. Es würde gegen den Zweck des Gesetzes verstoßen, wenn man vorher auf den Schadensersatzanspruch verzichten und dadurch den Handelnden von der ihm gesetzlich aufgezwungenen Sorgfalt befreien könnte. Ein solcher Vertrag verstieße gegen den Zweck des Gesetzes. Er muß nach § 134 BGB. nichtig sein. Eine vertragliche Ausschließung kann m. E. nur insoweit in Betracht kommen, als darin eine Zustimmung zu der Handlung und in dieser Zustimmung ein Ausschluß der Widerrechtlichkeit zu erblicken ist.[3]) Dann liegt aber keine unerlaubte Handlung mehr vor und aus diesem Grnnde kann dann natürlich eine Ersatzpflicht nicht eintreten.

Eine andere Frage ist es, ob dann, wenn die Parteien bei einem Schuldverhältnis eine geringere Haftung ausgemacht haben als die gesetzliche, sich diese Vereinbarung nur auf die Haftung

---

[1]) Dernburg, Preuß. PrivR. § 53 S. 109.

[2]) Enneccerus a. a. O. § 58 S. 140/41.

[3]) vgl. Staudinger Bd. 2 Bem. 5 zu § 823; Planck a. a. O. Bem. 3 zu § 823.

aus dem Vertragsverhältnis oder auch auf die damit konkurrierende Haftung wegen unerlaubter Handlung bezieht, wenn die Merkmale einer solchen selbständig vorliegen.

Planck[1]) erklärt dies für eine Frage der Auslegung, betont aber, daß jedenfalls ein Ausschluß der Haftung wegen Vorsatzes nach beiden Richtungen hin nichtig wäre. Die Frage, weswegen die Ausschließung der Haftung wegen Fahrlässigkeit bei einem Vertragsverhältnis auch auf die Haftung wegen unerlaubter Handlung wirken kann, läßt er unerörtert, scheint aber die Möglichkeit anzunehmen. Liszt[2]) hält die volle Wirkung einer solchen Ausschließung auch auf den Deliktsanspruch für möglich. Er erklärt dies für eine Ausnahme von der Regel, daß beide Ansprüche selbständig miteinander konkurrieren können. Auch Staudinger[3]) nimmt eine solche Einwirkung auf die Haftung aus § 823 an. Aber er hält dies für keine Ausnahme von der Regel, sondern erklärt es daraus, daß die Handlung dann „mit Rücksicht auf den nach Gesetz oder Vertrag obliegenden Grad von Sorgfalt nicht als ‚widerrechtlich' im Sinne des § 823 erscheine". Oertmann[4]) verneint zwar diese Möglichkeit, gibt aber doch zu, daß man in einer solchen Ausschließung unter Umständen einen Verzicht auf die weitergehende deliktische Haftung erblicken kann. Ein solcher Verzicht kann aber, wie ausgeführt, nur in Betracht kommen, wenn er die Widerrechtlichkeit der Handlung ausschließt. Dies nimmt Staudinger in diesem Fall für immer vorliegend an.

M. E. kann man wohl annehmen, daß die Ausschließung oder Milderung der Haftung wegen Fahrlässigkeit bei einem Schuldverhältnis auch auf die Haftung wegen unerlaubter Handlung wirkt. Denn bei Vorliegen eines Schuldverhältnisses hat das Gesetz den Parteien gestattet, das sonst geforderte Maß von Sorgfalt herabzusetzen (§ 276 Abs. 2). Wenn dies keine Wirkung haben soll, falls die Handlung gleichzeitig eine „unerlaubte Handlung"

---

[1]) Planck a. a. O. Bd. 2 Vorbem. 5 zu Titel 25.

[2]) Liszt, Deliktsobligationen S. 14.

[3]) Staudinger a. a. O. Bd. 2 Bem. 5 zu § 823.

[4]) Oertmann, Komm. z. BGB. Bem. 3 zu § 276.

darstellt, so wäre in diesem Falle diese gesetzliche Bestimmung außer Kraft gesetzt. Vielmehr kann man mit Staudinger annehmen, daß dann, wenn bei gleichzeitigem Vorliegen eines Schuldverhältnisses ein geringeres Maß von Sorgfalt vorgesehen ist, dieses auch für die „unerlaubte Handlung" maßgebend sein muß. Dann fehlt aber der Handlung die „Widerrechtlichkeit" im Sinne des § 823, dann stellt die Handlung keine „unerlaubte" mehr dar. Aus diesem Grunde kann sie dann keine Haftpflicht erzeugen.

Ich komme also zu dem Ergebnis: Die Festsetzung der Haftpflicht wegen schuldhafter und widerrechtlicher Handlungen ist ius cogens. Sie kann nicht durch Vertrag ausgeschlossen werden. Ein solcher Vertrag wäre nach § 134 nichtig. Eine Ausschließung der Haftung kann nur insoweit in Betracht kommen, als dadurch die Widerrechtlichkeit der Handlung ausgeschlossen wird, sei es deshalb, weil der Verzicht eine Einwilligung in die Handlung darstellt und diese eine solche Wirkung ausübt, sei es, weil bei gleichzeitigem Vorliegen eines Vertragsverhältnisses ein anderes Maß von Sorgfalt der Handlung zugrunde gelegt werden muß. Durch einen solchen Vertrag wird nicht die Haftung wegen unerlaubter Handlung ausgeschlossen, sondern die Haftpflicht tritt deshalb nicht ein, weil dann die Handlung keine „unerlaubte Handlung" mehr darstellt.

Nicht für ius cogens halte ich die Bestimmungen, die an eine nicht schuldhafte oder nicht widerrechtliche Handlung eine Schadensersatzpflicht knüpfen. Hier ist es lediglich eine Forderung der Billigkeit, die das Gesetz die Haftpflicht aussprechen läßt. Hier kann eine vertragsmäßige vorherige Ausschließung der Haftung erfolgen, weil nichts für eine zwingende Natur dieser Vorschriften spricht.

Der Staat kann also seine Haftung aus § 89 für unerlaubte Handlungen seiner Beamten auch nicht vertraglich ausschließen, da ein solcher Vertrag als gegen eine zwingende Gesetzesvorschrift verstoßend nach § 134 BGB. nichtig wäre. Wohl aber kann er die Haftpflicht für solche Handlungen seiner Beamten vertraglich ausschließen, die, ohne schuldhaft oder widerrechtlich zu sein, eine Ersatzpflicht begründen. Die Frage wird übrigens äußerst selten praktisch werden, da man in der Regel nicht wissen kann, wer

durch eine außerkontraktliche Handlung verletzt werden wird. Doch hat der Fall, der dem Reichsgericht vorlag, die Bedeutung dieser Frage deutlich gezeigt.

IV. Ergebnis.

§ 61.

Ich komme zum Ergebnis, zu der Beantwortung der Frage, wann der Staat nach § 89 BGB. für den Schaden verantwortlich ist, den ein Beamter einem Dritten zugefügt hat.

Der Staat ist nach §§ 89, 31 verantwortlich, d. h. ersatzpflichtig für den Schaden, den die unmittelbar auf Grund der organisatorischen Verwaltungsvorschriften berufenen Beamten einem Dritten zufügen, wenn diesen Beamten ein solches von Fall zu Fall zu prüfendes Maß von Selbständigkeit zusteht, daß man ihnen die Funktion, dem Staat die Willens- und Handlungsfähigkeit zu geben, zusprechen muß.

Aber nur der Schaden wird nach §§ 89, 31 ersetzt, den die Beamten in Ausführung privatrechtlicher Verrichtungen, also als Vertreter des Fiskus, zugefügt haben. Hierzu genügt, daß sich bei der Verrichtung der Beamten der Staat irgendwie von seiner vermögensrechtlichen Seite zeigt, wenn auch hoheitliche Zwecke und Gründe hineinspielen.

Die rechtsgeschäftliche oder tatsächliche Verrichtung muß dem Beamten auf Grund seines Amtes zustehen. Besondere Ermächtigung von seiten der vorgesetzten Behörde genügt nicht zur Begründung der Haftung aus § 89. Doch genügt die äußere Zuständigkeit.

Die Handlung muß in Ausführung, nicht nur bei Gelegenheit dieser dem Beamten verfassungsmäßig zustehenden privatrechtlichen Verrichtung begangen sein. Sie kann in einem Tun oder Unterlassen bestehen. Sie braucht lediglich zum Schadensersatz zu verpflichten, also nicht schuldhaft, nicht widerrechtlich zu sein.

Es kommen nur die außerkontraktlichen Handlungen in Betracht, da die Haftung für die kontraktlichen durch die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts bestimmt ist.

Nur unter diesen Voraussetzungen ist der Staat nach § 89 für den Schaden verantwortlich, den ein Beamter einem Dritten zugefügt hat. Diese Haftung kann der Staat nicht einseitig durch Verwaltungsvorschrift ausschließen. Inwieweit eine vorherige vertragliche Ausschließung möglich ist, richtet sich danach, ob die Haftung für die betreffende Handlung überhaupt ausgeschlossen werden kann.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Ich, Arthur Ludwig Lehr, bin am 11. Mai 1887 in Posen geboren als Sohn des Rechtsanwalts und Notars, Justizrats Leopold Lehr und seiner Ehefrau Jenny, geborene Herrnberg Ich bin mosaischer Konfession, preußischer Staatsangehörigkeit.

Ich besuchte das Königliche Friedrich Wilhelms-Gymnasium zu Posen, an dem ich am 12. Februar 1906 die Reifeprüfung bestand. Darauf studierte ich sechs Semester Rechts- und Staatswissenschaften, und zwar ein Semester in Genf, zwei Semester in München, ein Semester in Berlin und die beiden letzten Semester in Breslau.

Am 2. Juli 1909 bestand ich am Königlichen Oberlandesgericht zu Breslau die erste juristische Staatsprüfung. Am 12. Juli 1909 machte ich an der Universität Breslau mein Rigorosum.

Am 29. Juli 1909 wurde ich als Referendar verpflichtet und dem Amtsgericht Fraustadt überwiesen, wo ich auch zurzeit noch beschäftigt werde.

Meiner Dienstpflicht habe ich noch nicht genügt.